

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/146306>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

Facetten van strafrechtspleging

12

# ONDER VOORWAARDE

*Mr F.W. Bleichrodt*



Gouda Quint



Onder voorwaarde





# Onder voorwaarde

## *Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten*

een wetenschappelijke proeve op het gebied van de Rechtsgeleerdheid

### PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor  
aan de Katholieke Universiteit Nijmegen,  
volgens besluit van het College van Decanen  
in het openbaar te verdedigen op  
donderdag 12 december 1996, des namiddags om 4.00 uur precies

*door*

Frederik Willem Bleichrodt  
geboren 26 oktober 1968 te Almelo



Gouda Quint bv  
(S. Gouda Quint – D. Brouwer en Zoon)  
Deventer

1996

*Promotor:* mr G.J.M. Corstens  
*Co-promotor:* mr J.P. Balkema

*Manuscriptcommissie:*  
Prof. mr G. Knigge (RUG)  
Prof. mr A.J.M. Machielse

# Voorwoord

Het strafrechtelijk sanctiestelsel maakt woelige tijden door. Belangrijke herzieningen van de regels, onder meer op het gebied van vrijheidsstraf, de TBS, de alternatieve sancties, het jeugdstrafrecht en de cumulatie van straffen, worden voorbereid of zijn recentelijk doorgevoerd. De keerzijde van de actualiteit van het terrein van onderzoek bleek de noodzaak de oorspronkelijke tekst in verschillende opzichten aan te passen. Voor hun bijdragen aan het tot stand komen van de uiteindelijke tekst ben ik diverse personen dank verschuldigd.

Mijn promotor, mr G.J.M. Corstens, en mijn co-promotor, mr J.P. Balkema, ben ik zeer erkentelijk voor het in mij gestelde vertrouwen en voor de stimulerende begeleiding. Tevens dank ik de leden van de rechterlijke macht en de reclasering met wie ik gesprekken over het onderwerp heb gevoerd en die mij inzicht verschaften in de praktijk van de voorwaardelijke veroordeling.

Verschillende vakgenoten waren zo vriendelijk met mij van gedachten te wisselen over het onderwerp. In het bijzonder noem ik Jan Fiselier en Marc Viering. Laatstgenoemde is tevens bij het samenstellen van het trefwoordenregister behulpzaam geweest. Mijn vader ben ik erkentelijk voor het nauwgezet commentariëren van het manuscript. Angelique Artz wist op korte termijn de layout te verzorgen en was daarvoor zelfs bereid haar vrije middagen op te offeren. Muriel van der Weijde dank ik voor haar deskundige inbreng bij de vertaling van de samenvatting. Voorts heb ik dankbaar gebruik gemaakt van de hulp van diverse student-assistenten, met name van die van Pascale van de Weerd en Coen Thevis. In het bijzonder dank ik mijn ouders, voor hun steun gedurende de jaren van studie, en Nicolle, die mij ruimte bood dit boek te schrijven en daarbij in verschillende opzichten behulpzaam was, maar blij zal zijn dat het af is.



# Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen	XI
Inleiding	1
<b>Deel I</b>	<b>Voorwaardelijke veroordeling</b>
<b>Hoofdstuk 1</b>	<b>Historische aantekeningen</b>
1.1	Inleiding 9
1.2	Voorlopers 9
1.3	Ontstaan van de 'probation' in de Verenigde Staten en in Engeland 11
1.4	Ontstaan van de v.v. in Frankrijk en in België 14
1.5	Ontstaan van de v.v. in Nederland 18
1.5.1	Inleiding 18
1.5.2	Ontluiken van de discussie 19
1.5.3	Wet van 1915 22
1.5.3.1	Inleiding 22
1.5.3.2	Ontwerp-Regout 23
1.5.3.3	Parlementaire reactie en wijzigingen 26
1.5.3.4	Slotsom 28
1.6	Wetswijzigingen 29
1.7	Besluit 31
<b>Hoofdstuk 2</b>	<b>Karakter</b>
2.1	Inleiding 33
2.2	Strafkarakter 33
2.3	Relatie tot strafrechtvaardigingstheorieën 36
2.4	Plaats in sanctiestelsel 38
2.5	Karakteristieken 40
2.6	Besluit 44
<b>Hoofdstuk 3</b>	<b>Regels inzake toepassing</b>
3.1	Inleiding 45
3.2	Materieel recht 45
3.2.1	Algemeen 45
3.2.2	Hoofdstraffen 46
3.2.3	Bijkomende straffen 48
3.2.4	Cumulatie 50
3.2.5	Waardering 53
3.2.6	Aftrek detentie ex art. 27 54
3.2.7	Verjaring 56
3.3	Formeel recht 57
3.3.1	Algemeen 57
3.3.2	Art. 359 lid 6 Sv 59
3.3.3	Art. 359 lid 7 Sv 60
3.4	Besluit 64

## **Hoofdstuk 4 Voorwaarden**

4.1	Inleiding	65
4.2	Algemene voorwaarde	65
4.3	Bijzondere voorwaarden	68
4.3.1	Karakter	68
4.3.2	Schadevergoeding	72
4.3.3	Opneming in een inrichting ter verpleging	75
4.3.4	Waarborgsom	78
4.3.5	Voorziening slachtoffers	79
4.3.6	Gedragsvoorwaarden	81
4.3.7	Overige beperkingen reikwijdte	87
4.3.7.1	Grondrechten	87
4.3.7.2	Legaliteitsbeginsel en exclusieve competentie	92
4.3.8	Samenvatting normering bijzondere voorwaarden	97
4.3.9	Casuïstiek gedragsvoorwaarden	98
4.4	Jeugdigen	104
4.5	Besluit	105

## **Hoofdstuk 5 Proeftijd en kennisgeving v.v.**

5.1	Inleiding	107
5.2	Duur van de proeftijd	107
5.3	Aanvang van de proeftijd	109
5.4	Kennisgeving en betekening	110
5.5	Proeftijd en vrijheidsontneming	115
5.6	Besluit	117

## **Hoofdstuk 6 Toezicht en hulp en steun**

6.1	Inleiding	119
6.2	Hulp en steun	119
6.3	Toezicht	127
6.4	Jeugdigen	131
6.5	Internationale rechtshulp	133
6.5.1	Inleiding	133
6.5.2	Het EVT	134
6.6	Besluit	137

## **Hoofdstuk 7 Aanpassing en tenuitvoerlegging**

7.1	Inleiding	139
7.2	Aanhangig maken van de zaak	139
7.2.1	Vordering en verzoek	139
7.2.2	Buiten behandeling laten van de zaak	140
7.2.3	Overige procedurele aspecten	141
7.3	Competentie	142
7.4	Behandeling	149
7.4.1	Toepasselijkheid art. 6 EVRM	149
7.4.2	Algemene voorschriften	151
7.4.3	Wijziging van vordering of verzoek	152
7.4.4	Afzonderlijke behandeling	154
7.4.5	Gelijktijdige behandeling	155
7.5	Rechterlijke beslissing	157
7.5.1	Inleiding	157
7.5.2	Ontvankelijkheid	157
7.5.3	'Na ontvangst' van een vordering en 'op' verzoek	158
7.5.4	Tenuitvoerlegging	160

7.5.5	Vervallenverklaring waarborgsom	163
7.5.6	Beslissingen in de zin van art. 14f	163
7.5.7	Waardering	165
7.5.8	Procedurele aspecten	166
7.6	Rechtsmiddelen	169
7.6.1	Huidig stelsel	169
7.6.2	Waardering	172
7.7	Jeugdigen	173
7.8	Besluit	174

## **Deel II          Andere voorwaardelijke modaliteiten**

### **Hoofdstuk 8   Voorwaardelijke invrijheidstelling**

8.1	Inleiding	177
8.2	Historische aantekeningen	177
8.2.1	Introductie en ontplooiing	177
8.2.2	Devaluatie	181
8.2.3	Afschaffing	184
8.2.4	Hernieuwde belangstelling	186
8.2.5	Slotsom	187
8.3	Karakter	187
8.3.1	Grondslagen	187
8.3.2	Nevenfuncties	190
8.3.3	Relatie tot strafrechtvaardigingstheorieën	192
8.3.4	Rechtskarakter	193
8.3.5	Inherente knelpunten	194
8.3.6	Voorwaarden voor minimalisering knelpunten	196
8.3.7	Gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf en v.i.	196
8.4	Besluit	198

### **Hoofdstuk 9   Overige voorwaardelijke modaliteiten**

9.1	Inleiding	199
9.2	Voorwaardelijk sepot	199
9.2.1	Invulling	202
9.2.2	Slotsom	204
9.3	Schorsing van de voorlopige hechtenis	204
9.3.1	Voorwaarden	205
9.3.2	Overige opmerkingen	210
9.3.3	Slotsom	210
9.4	Uitsstel van vonniswijzing	211
9.4.1	'Voorwaarden'	212
9.4.2	Slotsom/alternatief	214
9.5	Voorwaardelijke maatregelen	215
9.5.1	Algemeen	215
9.5.2	TBS met voorwaarden of aanwijzingen	216
9.5.3	Voorwaardelijke beëindiging van de verpleging/proefverlof	221
9.5.4	Voorwaardelijke plaatsing in een inrichting voor jeugdigen	224
9.5.5	Slotsom	225
9.6	Voorwaardelijke gratie	225
9.6.1	Karakter	225
9.6.2	Voorwaarden	228
9.6.3	Overige aspecten	229
9.6.4	Slotsom	231
9.7	Besluit	232



**Hoofdstuk 10 Voorwaardelijke en onvoorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf**

10.1	Inleiding	235
10.2	Kenmerken van de vrijheidsstraf	237
10.2.1	Opvattingen in de literatuur	237
10.2.2	Eigen opvatting	240
10.2.3	Slotsom	243
10.3	Naar een nieuwe ordening van sancties	244
10.3.1	Argumenten voor een enge definitie van de vrijheidsstraf	244
10.3.2	Naar een semi-voorwaardelijke modaliteit?	247
10.4	Besluit	252

**Hoofdstuk 11 De plaats van de v.v. in een veranderend sanctiestelsel**

11.1	Inleiding	253
11.2	De gewijzigde positie van de v.v. sedert 1915	253
11.3	V.v. en de implementatie van alternatieve sancties	258
11.3.1	Inleiding	258
11.3.2	Rechtskarakter	258
11.3.3	Rubricering	261
11.3.4	Intensieve reclasseringsbegeleiding	266
11.3.5	Slotsom	270
11.4	Taakverdeling	271
11.4.1	Inleiding	271
11.4.2	Versterking positie OM	272
11.5	Besluit	274

**Hoofdstuk 12 Naar een nieuw stelsel van v.i.?**

12.1	Inleiding	275
12.2	Heenzendingen: een buitenwettelijke mogelijkheid van VI/v.i.?	275
12.3	Voorstellen tot herziening	277
12.4	Argumenten voor herstel voorwaardelijk karakter invrijheidstelling	281
12.5	V.i. en de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf	285
12.6	Eigen voorstel	287
12.7	Besluit	293

Evaluatie	295
-----------	-----

Samenvatting	299
--------------	-----

Summary	303
---------	-----

Lijst van aangehaalde literatuur	307
----------------------------------	-----

Jurisprudentieregister	321
------------------------	-----

Trefwoordenregister	327
---------------------	-----

Curriculum vitae	331
------------------	-----

# Lijst van afkortingen

AAe	Ars Aequi
aant.	aantekening
A-G	Advocaat-Generaal
ALM	A.L. Melai
art.	artikel
AVG	Algemene Verlofregeling Gedetineerden
a.w.	aangehaald werk
AWB	Algemene Wet Bestuursrecht
BG	Beginnelsenwet Gevangeniswezen
BOPZ	Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen
bijv.	bijvoorbeeld
BVAR	B.V.A. Röling
BVTBS	Beginnelsenwet verpleging ter beschikking gestelden
BW	Burgerlijk Wetboek
C	G.J.M. Corstens
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CLR	Criminal Law Review
Coll. of dec.	Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights
CPP	Code de Procédure Pénale
CR	Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing
D.	Décret
DD	Delikt en Delinkwent
E	Ch.J. Enschedé
EAA	E.A. Alkema
ERA	externe resocialisatie afdeling
e.v.	en volgende
EVIG	Europees Verdrag inzake de Internationale Geldigheid van strafvonnissen
EVT	Europees Verdrag inzake het Toezicht op voorwaardelijk veroordeelden of voorwaardelijk in vrijheid gestelden
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
Gw	Gratiewet
GW	Grondwet
Hand. I	Handelingen van de Eerste Kamer der Staten-Generaal
Hand. II	Handelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
HMG	Hoog Militair Gerechtshof
HNJV	Handelingen Nederlandse Juristenvereniging
HR	Hoge Raad
IKV	Internationalen Kriminalistischen Vereinigung
IVBP	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten
JAP	juge de l' application des peines
j°	juncto
Kn	G. Knigge
MBR	Maandblad voor Berechting en Reclassering
m.i.	mijns inziens
m.n.	met name
m.nt.	met noot
MRT	Militair Rechtelijk Tijdschrift

MSr	Wetboek van Militair Strafrecht
MvT	memorie van toelichting
NCP	Nouveau Code Pénal
NLR	Noyon-Langemeijer/ Remmelink
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJV	Nederlandse Juristen-Vereniging
nr.	nummer
Ocas	Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties
OM	openbaar ministerie
p.	pagina
par.	paragraaf
PI	Penitentiaire Informatie
PBW	Penitentiaire Beginselenwet
P-G	Procureur-Generaal
PIJ	plaatsing in een inrichting voor jeugdigen
Pol.w.	Politiewet
red.	redactie
RR	Reclasseringsregeling
RTT	Reglement Tenuitvoerlegging Terbeschikkingstelling
Sch	T. Schalken
suppl.	supplement
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
T	B.M. Taverne
TBR	terbeschikkingstelling van de regering
TBS	terbeschikkingstelling
ThWvV	Th.W. van Veen
TvCr	Tijdschrift voor Criminologie
TvS	Tijdschrift voor Strafrecht
vgl.	vergelijk
VI	vervroegde invrijheidstelling
v.i.	voorwaardelijke invrijheidstelling
VR	Verkeersrecht
v.v.	voorwaardelijke veroordeling
VVI	voorwaardelijk vervroegde invrijheidstelling
W	Weekblad van het Recht
WED	Wet op de Economische Delicten
WOTS	Wet Overdracht Tenuitvoerlegging Strafvonnissen
WP	W.P.J. Pompe
WWV	Wegenverkeerswet
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

# Inleiding

## Onderwerp van studie

Het principe van de voorwaardelijkheid en het daarmee samenhangend beroep op zelfdiscipline van de justitiabele is door Van Ruller gekenschetst als één van de grote penologische innovaties van de twintigste eeuw.<sup>1</sup> Dit principe kwam tot volle wasdom met de invoering van de voorwaardelijke veroordeling (v.v.) in 1915. Weliswaar was de voorwaardelijke invrijheidstelling (v.i.) reeds in 1881 in het wetboek opgenomen, maar dit instituut kwam eerst tot bloei na de wetwijziging van 1915, waarbij het in vergaande mate op de regeling van de v.v. werd afgestemd. De v.v. was ook voor de ontwikkeling en de vormgeving van andere voorwaardelijke modaliteiten een belangrijke inspiratiebron. Het principe van de voorwaardelijkheid komt thans niet alleen aan de orde bij de oplegging en tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties, maar ook in andere stadia van het strafproces.

De voorwaardelijke modaliteiten hebben een getrapte structuur.<sup>2</sup> Dat wil zeggen dat de bevoegde autoriteit in eerste instantie volstaat met het stellen van bepaalde gedragsvoorschriften. Niet naleving van deze voorschriften kan betekenen dat alsnog een meer ingrijpende reactie plaats vindt. Niet alle rechtsfiguren met een getrapte structuur kunnen worden aangemerkt als voorwaardelijke modaliteiten. Bij sommige instituten ligt een sterke nadruk op de te verrichten, concrete prestaties. Bij deze rechtsfiguren geldt geen proeftijd, maar slechts een termijn waarbinnen de desbetreffende prestatie moet zijn verricht. De dreiging dat in geval van mislukking alsnog een meer ingrijpende sanctie wordt toegepast staat op de achtergrond. Voorbeelden van deze soort getrapte sancties zijn de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte, de geldboete, de schadevergoedingsmaatregel en de transactievoorwaarden in het commune strafrecht.

De aandacht wordt in dit boek gericht op de rechtsfiguren met een getrapte structuur, die tevens als voorwaardelijke modaliteiten zijn aan te merken. Het onderscheid tussen voorwaardelijke modaliteiten en andere rechtsfiguren met een getrapte structuur is overigens niet scherp. In sommige gevallen hebben de voorwaarden in het kader van bepaalde voorwaardelijke modaliteiten eveneens slechts betrekking op concrete prestaties, zonder dat een proeftijd wordt vastgesteld. Dat neemt niet weg dat de bevoegde autoriteit bij voorwaardelijke modaliteiten de strafrechtelijke reactie in sterkere mate kan richten op een meer algemene gedragsbeïnvloeding, in welk verband meer mogelijkheden tot individualisering bestaan. Als voorwaardelijke modaliteiten in het strafrecht merk ik aan: het voorwaardelijk sepot, de schorsing onder voorwaarden van de voorlopige hechtenis, de v.v., de voorwaardelijke plaatsing in een inrichting voor jeugdigen, de TBS met voorwaarden (aanwijzingen), de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging, de v.i. en de voorwaardelijke gratie. Tevens besteed ik aandacht aan het uitstel van vonniswijzing, dat slechts door de wijze waarop het in

1 Sibbo van Ruller, Het irrationele van strafrechtelijke sancties, TvCr 35 (1993), p. 336-350, m.n. p. 342. Zie ook S. van Ruller en W.M.E.H. Beijers, Trends in detentie; twee eeuwen gevangenisstatistiek, in: Justitiële Verkenningen 1995, afl. 6, p. 35-52, m.n. p. 44-45.

2 Zie voor deze terminologie: G.E. Mulder, De sanktie, DD 4 (1974), p. 9-21, m.n. p. 16-18.

bepaalde gevallen in de praktijk functioneert het karakter krijgt van een voorwaardelijke modaliteit.

Uitgaande van de v.v. als de meest klassieke voorwaardelijke modaliteit, kunnen aan de voorwaardelijke modaliteit in haar zuivere vorm de volgende kenmerken worden toegekend:

- zij strekt er primair toe een meer ingrijpende strafrechtelijke reactie te vermijden en daarvoor in de plaats gedragsvoorschriften te stellen;
- de meer ingrijpende reactie behoudt betekenis als stok achter de deur. Niet naleving van een voorwaarde kan betekenen dat deze reactie alsnog plaats vindt. Daarvoor is wel een nieuwe beslissing nodig van de autoriteit die de voorwaardelijke modaliteit heeft uitgesproken. Deze kan, maar hoeft geen rekening te houden met de voorwaarden die wel naar behoren zijn vervuld;
- de voorwaarden dienen te zijn gericht op één of meer van de doelen die met de te vervangen interventie worden nagestreefd;
- vooraalsnog wordt ervan uitgegaan dat de binding aan deze gedragsvoorwaarden voldoende zal zijn voor de realisering van het doel of de doelen van de te vervangen interventie. De betrokkene wordt het vertrouwen geschonken door de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de modaliteit in eerste instantie in zijn handen te leggen. Hij kan door naleving van de voorwaarden toepassing van de meer ingrijpende interventie voorkomen;
- de voorwaardelijke modaliteit heeft een voortdurend en algemeen karakter. Dat wil zeggen dat de toepasselijke normen betrekking hebben op een algemeen, strafrechtelijk relevant gedragspatroon en gedurende de proeftijd op elk moment van de dag gelding hebben. Binnen deze proeftijd kunnen afzonderlijke, in tijd beperkte voorwaarden gelden;
- de naleving van de gedragsvoorwaarden dient te worden gecontroleerd. De betrokkene kan onder toezicht worden gesteld.

De genoemde kenmerken komen niet bij alle modaliteiten die in dit boek worden beschreven even goed uit de verf. Zo is de band tussen voorwaarden en herroeping bij modaliteiten als het voorwaardelijk sepot, de schorsing van de voorlopige hechtenis en de TBS met voorwaarden (aanwijzingen) niet absoluut. Weliswaar kan niet naleving van een voorwaarde herroeping van de voorwaardelijkheid betekenen<sup>3</sup>, maar naleving daarvan betekent nog niet dat herroeping achterwege blijft. In wetgeving, rechtspraak en doctrine is de invulling van andere voorwaardelijke modaliteiten sterk afgestemd op de regeling van de v.v. Deze prominente positie van de v.v. rechtvaardigt een centrale plaats van het instituut bij een onderzoek naar voorwaardelijke modaliteiten in ons strafrecht.

Aan dit onderzoek liggen verschillende overwegingen ten grondslag. Ten eerste levert de ingrijpende herziening van de regeling van de v.v. bij Wet van 26 november 1986, Stb. 593 talloze technisch-juridische vragen op, die met name betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf.<sup>4</sup> Daarin is aanleiding gevonden de v.v. aan een positiefrechtelijk onderzoek te onderwerpen.

<sup>3</sup> Zie echter par. 9.5.2 over de huidige TBS met aanwijzingen.

<sup>4</sup> Zie reeds G. Knigge, De voorwaardelijke veroordeling opnieuw geregeld (wetsontwerp 18 764), DD 15 (1985), p. 626-64, alsmede D.H. de Jong, Onsystematische strafwetgeving, DD 15 (1985), p. 713-715, m.n. p. 714.

Ten tweede verdient de onderlinge verhouding van de verschillende voorwaardelijke modaliteiten nader onderzoek. De invulling van modaliteiten als het voorwaardelijk sepot, de schorsing van de voorlopige hechtenis en het uitstel van vonniswijzing is in wetgeving en jurisprudentie nagenoeg onontgonnen gebied. In dit boek wordt gezien in hoeverre aan de regeling van de v.v. richtsnoeren kunnen worden ontleend voor de invulling van andere voorwaardelijke modaliteiten.

Ten derde vraagt ook de verhouding van de voorwaardelijke tot de onvoorwaardelijke modaliteit in verschillende opzichten de aandacht. De onderlinge verhouding van beide modaliteiten van de vrijheidsstraf is in de loop van de tijd minder duidelijk geworden. De mogelijkheid van extramurale executiemodaliteiten van de vrijheidsstraf aan de ene en de toepassing van intramurale bijzondere voorwaarden aan de andere kant, doet de fundamentele vraag rijzen waarin de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zich van elkaar onderscheiden. Een dergelijke convergerende tendens doet zich ook voor bij andere modaliteiten, zoals het voorwaardelijk sepot versus de transactie en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging versus het proefverlof in het kader van de TBS. Ook de vraag naar de verhouding van voorwaardelijke modaliteiten tot alternatieve sancties is actueel.<sup>5</sup> Onderzocht dient te worden in hoeverre deze modaliteiten zich lenen voor experimenten met deze sancties. Tevens komt de vraag aan de orde in welke verhouding de nieuwe sancties tot de verschillende voorwaardelijke modaliteiten zouden moeten staan nadat is besloten hun een eigen plaats in ons sanctiestelsel te geven.

Aparte aandacht verdient de v.i. Het bestaan van dit instituut kan met recht 'zwalkend' worden genoemd.<sup>6</sup> De wetgever verwijderde dit eens zo belangrijke onderdeel van ons sanctiestelsel in 1986 uit het wetboek.<sup>7</sup> De v.i. werd vervangen door de vervroegde invrijheidstelling (VI), die nagenoeg automatisch, onvoorwaardelijk plaats vindt bij vrijheidsstraffen van bepaalde duur. Deze wetswijziging was destijds omstreden. Zij werd met één stem meerderheid in de Eerste Kamer een feit. Ook nadien is de regeling van VI in literatuur en parlement bekritiseerd. Herhaaldelijk klonk daarbij de roep om herinvoering van de v.i. Het departement reageerde met een voorontwerp, waarin was voorzien in een gedeeltelijk herstel van het voorwaardelijk karakter van het ontslag. Dit voorontwerp is niet uitgemond in een wetsvoorstel. Niettemin vormt de actualiteit van de discussie reden om te onderzoeken of en, zo ja, in welke vorm herinvoering van v.i. aanbeveling verdient. Aan de VI wordt niet afzonderlijk aandacht besteed. Deze is immers niet als een voorwaardelijke modaliteit aan te merken, tenzij de periode van detentie als proeftijd wordt gezien en de procedure tot uit- of afstel als een tenuitvoerleggingsprocedure wordt aangemerkt. De beslissing tot uit- of afstel van VI is echter beter vergelijkbaar met de voormalige weigering v.i. te verlenen.

5 In dit boek wordt de term 'taakstraf' zoveel mogelijk vermeden. Zie voor bezwaren tegen deze term F Imkamp, in Vnjspraak april 1995, p. 7. Daarnaast wekt de term misverstand over het rechtskarakter van de bewuste projecten, omdat een aantal niet is aan te merken als 'straffen'. Zie nader par. 11.3.2.

6 Vgl. C. Kelk, Het zwalkende bestaan van de voorwaardelijke invrijheidstelling, DD 25 (1995), p. 103-108.

7 Wet van 26 november 1986, Stb. 593.

### V.v.

Een definitie van de v.v. kan op twee wijzen worden verkregen.<sup>8</sup> In een interpretatieve definitie is doorslaggevend welke betekenis de v.v. in de wet, wetsgeschiedenis, literatuur en rechtspraak toekomt. Een zodanige definitie is evenwel slechts zinvol wanneer een consistent gebruik van de term wordt gemaakt. Dat is bij de v.v. niet het geval.<sup>9</sup> Een andere methode voor een begripsbepaling is de vrije definitie. Deze geeft weer welke betekenis degene die een bepaalde term bezigt daaraan toekent. De onderstaande omschrijving van de v.v. is in wezen een vrije definitie. Doordat zij haar basis vindt in het meest gangbare gebruik van de term, is het subjectieve karakter ervan betrekkelijk gering. Onder deze definitie valt zowel de voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging, als de voorwaardelijke opschorting van de tenuitvoerlegging van een straf. De oplegging van een voorwaardelijke maatregel is daaronder niet begrepen.

Onder v.v. versta ik de juridische constructie waarbij een rechterlijke instantie, na de vaststelling dat de verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit, in het kader van de sanctietoemeting de definitieve toepassing van een specifieke straf vooralsnog achterwege laat en in plaats daarvan één of meer voorwaarden stelt waaraan de betrokkene gedurende een vastgestelde periode dient te voldoen, waaronder de voorwaarde dat hij zich onthoudt van (bepaalde) strafbare feiten, terwijl de definitieve toepassing van een straf kan volgen in geval rehtens wordt aangenomen dat hij een gestelde voorwaarde niet heeft nageleefd.

De benaming v.v. is geen goede weergave van ons stelsel van art. 14a e.v.<sup>10</sup> De veroordeling is immers in ons stelsel onvoorwaardelijk, slechts de tenuitvoerlegging blijft vooralsnog achterwege.<sup>11</sup> Beter zou dan ook zijn de benaming 'voorwaardelijke niet-tenuitvoerlegging van de straf' of 'voorwaardelijke tenuitvoerlegging van de straf', al naar gelang de voorwaarde als opschortend of als ontbindend wordt aangemerkt.<sup>12</sup> Deze benamingen hebben echter, waarschijnlijk door de weinig elegante taalkundige constructie, geen ingang gevonden. De handboeken hanteren doorgaans de term 'voorwaardelijke veroordeling', met erkenning van de onzuiverheid daarvan voor ons stelsel. Daarbij sluit ik mij aan.

8 Zie nader over de verschillende soorten definities. Ph.A.N. Houwing, *Subjectief recht, Rechtssubject, Rechtspersoon*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1939, p. 1-18 en W.H.A. Jonkers, *Het subjectieve recht in het licht der gerechtigheid*, ac. prifs. KUN, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1962, m.n. 6-11. Jonkers onderscheidt bovendien nog de 'wezensdefinitie' (p. 12-15).

9 Zie voor verschillende definities bijv.: kamerstukken II 1900-1901, 100, nr. 3, p. 12-13, kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 2, H.B. Vos, *Leerboek van Nederlands strafrecht*, derde druk, H.D. Tjeenk Willink & zn., Haarlem 1950, p. 262, H.L. van Zanten, *De grenzen der voorwaardelijke veroordeeling en hare uitvoering ten onzent*, Amsterdam 1892, p. 7 en art. 1 onder d *Besluit tenuitvoerlegging jeugdschuldrecht 1994*.

10 Voor zover niet anders aangegeven, hebben aangehaalde wetsartikelen betrekking op het Wetboek van Strafrecht.

11 Zie ook bijv. J.M. van Bemmelen, *Ons strafrecht, deel 2, Sanctierecht*, bewerkt door J.P. Balkema en Th.W. van Veen, zevende herziene druk, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen a d Rijn 1990, p. 39 en J. Rammelink, mr D. Hazewinkel-Suringa's inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, vijftiende druk, Gouda Quint 1996, p. 797. Zie over de vergelijkbare onzuiverheid van de termen 'voorwaardelijke verbintenis' en 'rechtshandeling onder voorwaarde' in het burgerlijk recht: J.D.A. den Tonkelaar, *Opschortende en ontbindende voorwaarden*, tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 9.

12 Zie voor deze benamingen respectievelijk kamerstukken II 1904-1905, 80, nr. 3, p. 16 (ontwerp-Loeff) en Levy, in: W 9345.

### *'Probation'*

De term 'probation' wordt in dit boek in inhoudelijke zin verstaan. 'Probation' wordt gezien als een combinatie van ondertoezichtstelling en begeleiding gedurende een bepaalde periode waarin de probant 'op de proef wordt gesteld' doordat van hem wordt verlangd dat hij gedurende die periode geen strafbare feiten begaat, contact onderhoudt met de toezichthouder en eventuele andere voorwaarden naleeft. De toezichthouder rapporteert over het verloop van de proeftijd aan de justitiële autoriteiten.

Deze 'op-de-proefstelling' dient op enigerlei wijze juridisch gestalte te krijgen.<sup>13</sup> Daarvoor leent zich de v.v. De Belgische en Franse regelingen vormen goede voorbeelden van de wijze waarop beide instituten met elkaar kunnen samenhangen. Zo kan de Belgische probatie worden toegepast in het kader van de voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging en in dat van het voorwaardelijk uitstel van de tenuitvoerlegging van een straf.<sup>14</sup> De v.v. is in deze regeling een modaliteit voor toepassing van de probatie, terwijl de probatie invulling geeft aan de v.v. Ook de bij ons in het kader van art. 14c lid 2 gegroeide praktijk van ondertoezichtstelling en begeleiding kan worden getypeerd als een vorm van 'probation'.<sup>15</sup> De 'probation' kan ook in het kader van andere voorwaardelijke modaliteiten gestalte krijgen. In sommige landen, waaronder Engeland en Zweden, is de 'probation' als zelfstandige sanctie in de wet opgenomen. Daarbij is de nadruk gelegd op de primaire sanctie van de 'probation' en is het voorwaardelijk karakter van de sanctie naar de achtergrond gedrongen. Wanneer in dit boek van 'Angelsaksische probation' wordt gesproken, doel ik evenwel op de oorspronkelijke variant van de v.v., waarbij de strafoplegging voorwaardelijk wordt opgeschort en vooralsnog wordt vervangen door bijzondere voorwaarden en ondertoezichtstelling.

### *Plan van behandeling*

De verschillende regelingen worden tegen de achtergrond van de oorspronkelijke ratio en op innerlijke consistentie en systematiek getoetst. Geen onderzoek is gedaan naar de mate en de gevallen waarin de voorwaardelijke modaliteit wordt toegepast en het effect dat ervan uitgaat. Wel heb ik in drie arrondissementen en in één ressort over de v.v. gesprekken gevoerd met leden van de zittende magistratuur, het OM en de reclassering. De keuze is gevallen op een klein (Almelo), een middelgroot (Arnhem) en een groot (Amsterdam) arrondissement. Als ressort is Arnhem gekozen. De bedoeling van deze gesprekken was meer inzicht te verkrijgen in de praktijk van de v.v. De resultaten zijn niet in een apart hoofdstuk neergelegd, maar verwerkt in de verschillende hoofdstukken. Het onderzoek beperkt zich tot het Nederlandse rechtssysteem. Een overzicht van buitenlandse stelsels zou weinig toevoegen aan de reeds beschikbare li-

13 Zie hierover ook C.G. Cartledge, M. Tomic-Malic, en P.J.P. Tak, *Probation in/en Europe*, The European Assembly for probation and after-care, 's-Hertogenbosch 1981, p. 18 en M.C. Basler-Pierson, *La probation en Belgique*, Emile Bruylant, Brussel 1980, p. 36.

14 Zie J.Y. Dautricourt, *De techniek en de aanwijzingen van de Belgische probatie*, in: *Rechtskundig weekblad* 1966, p. 1377-1394, m.n. p. 1377-1379 en W. Covent en S. Snacken, *Recidive en probatie*, in: *Panopticon* 1992, p. 5-23, m.n. p. 9. In de Franse regeling kan op vergelijkbare wijze ondertoezichtstelling plaatsvinden bij 'le sursis' en bij 'l'ajournement'.

15 Zie in dit verband ook de opmerkingen van minister Regout in kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 2 en 20.



teratuur op dit gebied.<sup>16</sup> Wel refereer ik op diverse plaatsen aan buitenlandse stelsels.

Het boek bestaat uit drie delen. In het eerste deel staat de v.v. centraal. Daarbij wordt, mede tegen de achtergrond van de historie en het karakter van de v.v., bezien in hoeverre het wenselijk is wijzigingen in de wettelijke regeling aan te brengen. In het tweede deel komen andere voorwaardelijke modaliteiten aan de orde. De historie en het karakter van de v.i. staan centraal in hoofdstuk 8, terwijl in hoofdstuk 9 de andere voorwaardelijke modaliteiten in relatie tot de v.v. worden besproken. In deel 3 tracht ik de voorwaardelijke modaliteit te situeren in een sanctiestelsel in beweging. Daarbij beperk ik mij tot de centrale modaliteiten, te weten de v.v. en de v.i.

Het manuscript is op 1 juli 1996 afgesloten.

16 Zie bijv. A.M. van Kalmthout en P.J.P. Tak, *Sanctions systems in the member states of the Council of Europe*, part I en II, Kluwer law and Taxation Publishers, Deventer/Boston, 1988 en 1992, F. Dunkel en G. Spieß, *Alternativen zur Freiheitsstrafe Strafaussetzung zur Bewahrung im internationalen Vergleich*, Max Planck Institut, Freiburg 1983, F. Dunkel, *Rechtliche, rechtsvergleichende und kriminologische Probleme der Strafaussetzung zur Bewahrung*, in *ZStW* 95 (1983), p. 1039-1075, m.n. p. 1040-1041 en H.-H. Jescheck e.a., *Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1983 en 1984.

*Deel I*

## **Voorwaardelijke veroordeling**



# Historische aantekeningen

## 1.1 Inleiding

In 1915 werd in het Wetboek van Strafrecht de mogelijkheid opgenomen de tenuitvoerlegging van bepaalde straffen voorwaardelijk op te schorten.<sup>1</sup> Veel landen kenden op dat moment reeds een stelsel van v.v. In de tweede helft van de negentiende eeuw had de v.v. zich in twee varianten ontwikkeld. Ten eerste was in Amerika en in Engeland de 'probation' ontstaan. Deze Angelsaksische variant bestaat uit een voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging, waarbij de veroordeelde aan bepaalde bijzondere voorwaarden wordt gebonden en onder toezicht wordt gesteld. Daarnaast bestond het Frans-Belgische stelsel van v.v. In dit stelsel legt de rechter wel een straf op, maar schort hij de tenuitvoerlegging daarvan voorwaardelijk op. Als voorwaarde geldt slechts dat de veroordeelde zich onthoudt van (bepaalde) strafbare feiten. Ondertoezichtstelling vindt niet plaats. Het stelsel dat uiteindelijk in ons sanctiestelsel werd opgenomen bevatte kenmerken van beide hoofdvormen van v.v. In de opschorting van de tenuitvoerlegging van een reeds opgelegde straf kwam het overeen met de Frans-Belgische variant. De regeling van bijzondere voorwaarden en hulp- en steunverlening was geïnspireerd door het Angelsaksische stelsel.

In dit hoofdstuk staat de geschiedenis van totstandkoming van ons stelsel van v.v. centraal. Het bestek noopt tot een schetsmatige behandeling, waarbij specifieke, non-conformistische historische verklaringen van het toezichtmechanisme, zoals die van Foucault, buiten beschouwing moeten worden gelaten.<sup>2</sup> Getracht wordt inzicht te verwerven in de gedachten die aan de huidige wettelijke regeling ten grondslag hebben gelegen. Deze kunnen als uitgangspunten dienen voor de beoordeling van die regeling. Ingegaan wordt zowel op de vroege ontwikkeling van de 'probation', als op de continentale variant van de v.v. Vervolgens behandel ik de geschiedenis van totstandkoming van de Wet van 1915, alsmede de belangrijkste wijzigingen daarvan. Maar eerst dient te worden ingegaan op enkele voorlopers van het instituut.

## 1.2 Voorlopers

De v.v. is in de negentiende eeuw ontstaan. Dat neemt niet weg dat voordien reeds vergelijkbare reacties voorkwamen. Verwant aan de v.v. is de 'admonitio', oftewel de rechterlijke vermaning. Deze houdt in dat iemand die is schuldig verklaard aan een licht vergrijp wordt vermaand niet in herhaling te vallen, op straffe van zwaardere bestraffing. De 'admonitio' was in het canoniek recht bekend en werd voorts bijvoorbeeld in Frankrijk onder het 'ancien régime' veel-

1 Wet van 12 juni 1915, Stb. 247.

2 Vgl. zijn *Surveiller et punir* (1975), in het Nederlands verschenen als M. Foucault, *Discipline, toezicht en straf*, De geboorte van de gevangenis, Historische Uitgeverij Groningen 1989.

vuldig toegepast.<sup>3</sup> Domat karakteriseert het instituut als: "Une correction par la bouche des juges. Le fin de ces sortes de peines n'est pas seulement de punir les accusés par la honte d'être repris (réprimandés) en justice, mais aussi de les corriger et de les avertir de changer de vie".<sup>4</sup> De Franse revolutie maakte een einde aan de 'admonition' in Frankrijk.<sup>5</sup> De rechterlijke vermaning werd in andere landen wel gehandhaafd of alsnog ingevoerd.

Een andere categorie voorlopers van de v.v. kenmerkt zich door een belofte van een schuldig verklaarde, eventueel gekoppeld aan een spijtbetuinging, zich te onthouden van verder wangedrag. In veel gevallen was de straf die zou worden toegepast als de belofte werd gebroken vooraf reeds bepaald. De belofte kon worden versterkt door een borgtocht. Ook deze vorm was bekend in het canoniek recht. De belofte geschiedde in de vorm van een pact.<sup>6</sup> In de oud-Hongaarse rechtspraktijk kwam deze vorm eveneens voor. Gruber geeft een opsomming van 18 vonnissen vanaf de zestiende eeuw, waarin de schuldig verklaarde belooft niet te recidiveren op straffe van tenuitvoerlegging van een bepaalde straf, meestal de doodstraf.<sup>7</sup> Ook de Nederlandse rechtsgeschiedenis kent een voorbeeld van een v.v. 'avant la lettre'.<sup>8</sup> Het betreft een vonnis uit het jaar 1650, uitgesproken in de kolonie Rensselaerswijck. De verdachte werd schuldig bevonden aan verschillende delicten, maar "op 't groot en ernstelijk voorbidden van zijn meester Jan Barentsz. Wemp ende deszelfs huysfrou, ende innesiende den hogen noot van deselve" werd de tenuitvoerlegging van de straf voorwaardelijk opgeschort. Als voorwaarden werden onder meer gesteld dat betrokkene zijn vrouw in alles zou gehoorzamen en dat hij op zondag in plaats van de herberg de kerk zou bezoeken.

Een wezenlijke historische samenhang tussen deze oude verschijningsvormen op het Europese vasteland en de moderne v.v. kan niet worden vastgesteld.<sup>9</sup> Duidelijker dan in de continentale rechtsstelsels is in Amerika en Engeland een lijn te ontdekken van bepaalde rechterlijke praktijken naar het ontstaan van de v.v.<sup>10</sup> Deze ontwikkeling werd mogelijk gemaakt door de scheiding die de Engelse 'common law' kende tussen 'trial' en 'sentencing'. Hierdoor kon de rechter, nadat de betrokkene schuldig was verklaard, de strafoplegging uitstellen. Tevens had hij de bevoegdheid de veroordeelde van verdere vervolging te ontslaan ('discharge') en was zijn straftoemetingenvrijheid groot. Deze bevoegdheden vormden de juridische basis voor de ontwikkeling van de v.v. Voor de ontwikkeling van de 'probation' is voorts van belang de 'provisional release on bail', waardoor de betrokkene op vrije voeten kon blijven mits iemand zich borg stel-

3 Zie nader Lucien George, *Du sursis conditionnel à l'exécution de la peine et de la libération conditionnelle*, Arthur Rousseau, Parijs, 1895, p. 119-121, M. Ancel, *Suspended sentence*, Heinemann, Londen 1971, p. 2-3 en A. Prins, *Condamnation conditionnelle*, in: *Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung* I, 1889, p. 28-33, m.n. p. 31.

4 Aangehaald door J.A.N. Lammers, *Voorwaardelijke veroordeeling*, J. Clausen, Amsterdam 1889, p. 44.

5 Zie over de redenen daarvoor par. 1.4, alsmede Ancel, a.w., p. 5-6.

6 Zie nader George, a.w., p. 121-123.

7 L. Gruber, *Bedingte Urteile aus der alten ungarischen Rechtspraxis*, *Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung* III, p. 73-74 en IV, p. 107-113, m.n. p. 107. Zie voorts bijv. over Zürich het bericht in *ZStW* 16 (1896), p. 86 en over Kroatië D.P.D. Fabius, *De voorwaardelijke veroordeeling*, G.J.A. Ruys, Utrecht 1914, p. 28-29.

8 Zie voor het voorbeeld B.W.Th. Sandberg, *Eenige bezwaren tegen de voorwaardelijke veroordeeling en hare invoering ten onzent*, P. den Boer, Utrecht 1892, p. 6-7 en R. Pollema, *De voorwaardelijke veroordeeling*, Firma Oranje, 's-Gravenhage 1914, p. 33-34.

9 Zie ook Fabius, a.w., p. 30.

10 Zie over de hierna te noemen instituten m.n. de uitgave van de Verenigde Naties, *Probation and related measures*, New York 1951, p. 15-26, gepubliceerd in R.M. Carter en L.T. Wilkins (red.), *Probation and parole*, John Wiley & Sons, inc., New York/Londen/Sidney/Toronto 1970, p. 3-14, m.n. p. 3-8, D. Dressler, *Practice and theory of probation and parole*, second edition, Columbia University Press, New York/Londen, 1971, p. 16-20 en Basler-Pierson, a.w., p. 22-25.

de voor zijn gedrag. Deze praktijk werd onder meer gebezigd om de strafoplegging op te schorten, onder voorwaarde dat de schuldig verklaarde zich aan de instructies van het gerecht zou houden.

Meer dan welk ander instituut ook, heeft de 'recognizance' of 'binding over' bijgedragen aan het ontstaan van de 'probation'.<sup>11</sup> Dit in de Engelse 'common law' gewortelde instituut kreeg reeds in 1361 wettelijke erkenning en werd in de rechtspraak frequent toegepast. Het houdt in dat iemand belooft zich aan bepaalde voorschriften te houden en verklaart dat hij een schuld aan de staat heeft, die kan worden verbeurd indien hij zijn belofte niet nakomt. Houdt hij zich aan de gestelde voorwaarden, dan komt de schuld te vervallen. Belangrijke verschijningsvormen waren de 'recognizances for keeping the peace' en 'recognizances for good behaviour'.<sup>12</sup> Toepassing vond plaats ten aanzien van personen die werden geacht een gevaar voor de openbare orde op te leveren.<sup>13</sup> Vaak was de verzekering "to keep the peace" of "to be of good behaviour" gekoppeld aan de verplichting om op een bepaalde datum dan wel na oproep voor het gerecht te verschijnen, dat in dat geval beoordeelde of de betrokkene zich aan zijn belofte had gehouden. De rechter kon als zekerheidstelling verlangen dat één of meer personen zich voor nakoming van de 'recognizance' borg stelden.

De goede ervaringen met de 'recognizance' als preventief instrument hebben ertoe geleid dat het instituut na verloop van tijd ook door de strafrechter werd toegepast als reactie op een strafbaar feit. De vrijheid om na schuldigverklaring af te zien van verdere vervolging of om de strafoplegging uit te stellen werd dan gebruikt om een 'recognizance' van de schuldig verklaarde te verlangen. In 1861 werd de 'recognizance' als accessoire straf in de Engelse wetgeving opgenomen.<sup>14</sup> Ook in de gevallen waarin de 'recognizance' als strafrechtelijke reactie na schuldigverklaring werd gebruikt, stond het preventief karakter van het instituut op de voorgrond.<sup>15</sup>

### 1.3 *Ontstaan van de 'probation' in de Verenigde Staten en in Engeland*

In de vorige paragraaf kwam reeds naar voren dat het Angelsaksische rechtssysteem gunstige condities kende voor het ontstaan van de v.v. Ook het strafklimaat bevorderde de ontwikkeling ervan. Geleidelijk was het besef doorgedrongen dat het ondergaan van een vrijheidsstraf vooral op first-offenders en jeugdigen demoraliserend uitwerkte en weinig effectief was ter bestrijding van recidive. Geëxperimenteerd werd met alternatieve wijzen van tenuitvoerlegging en met vormen van voorwaardelijk ontslag.<sup>16</sup> De ontwikkeling van de 'probation' paste in het kader van het zoeken naar sancties die uit speciaal-preventief oogpunt waren te verkiezen boven de toenmalige vrijheidsstraf. Ten slotte is de inzet van bepaalde personen die nauw bij de rechtspraak waren betrokken van groot belang geweest voor de ontwikkeling van de 'probation'.

11 Zie over de vroege toepassing van de 'recognizance' naast de in de vorige noot vermelde literatuur D. Aschrott, *Strafensystem und Gefangniswesen in England*, Guttentag, Berlin/Leipzig 1887, p. 98-103 en H.J. Stephen, *New commentaries on the laws of England*, vol. IV, Garland Publishing, Inc., New York/Londen 1979 (herdruk van de editie uit 1845), p. 311-317.

12 Zie over het verschil tussen beide instituten: Aschrott, a.w., p. 98-99 en Stephen, a.w., p. 312 en 314.

13 Het gevaar moest wel zijn gegrond in reeds gepleegd wangedrag. Zie Stephen, a.w., p. 316.

14 Consolidation Acts, 24 en 25 Vict c. 96-100

15 Zie ook Carter en Wilkins, a.w., p. 6.

16 Zie over de verschillende gevangenisstelsels H. Franke, *Twee eeuwen gevangen*, Het Spectrum, Utrecht 1990, p. 97-129 en over het voorwaardelijk ontslag par. 8.2.1.

Zowel in Engeland als in Massachussets maakten rechters halverwege de negentiende eeuw veelvuldig gebruik van de bevoegdheid de strafoplegging uit te stellen met toepassing van de 'recognizance'. Daarbij werd ervan uitgegaan dat degene die zich borg had gesteld enig toezicht op de schuldig verklaarde zou houden.<sup>17</sup> De eerste Engelse rechter die de 'recognizance' structureel op deze wijze toepaste was Matthew Davenport Hill.<sup>18</sup> Vanaf 1841 had deze magistraat de gewoonte om jeugdige delinquenten, ten aanzien van wie hoop op verbetering bestond en een geschikt persoon beschikbaar was om het toezicht op zich te nemen, onder diens hoede te stellen. De 'toezichthouder' stelde zich borg dat hij de schuldig verklaarde na recidive voor de rechter zou brengen om alsnog te worden gestraft. Hill stuurde voorts af en toe een politieagent op onderzoek uit naar het gedrag van de betrokkene. Bij goed gedrag werd de schuldig verklaarde niet meer opgeroepen ter terechtzitting. Later werd deze rechterlijke handelwijze ook ten aanzien van volwassen delinquenten toegepast.

In Massachussets vormde de filantropische schoenmaker John Augustus een belangrijke schakel in de ontwikkeling van de 'probation'.<sup>19</sup> Augustus stelde zich gedurende achttien jaar borg voor bijna twee duizend delinquenten, die ten overstaan van de rechter te Boston beloofden niet in herhaling te zullen vervallen. Nadat de proeftijd met goed gevolg was doorstaan, bleef een veroordeling achterwege of werd een symbolische straf opgelegd. Bij de selectie van schuldig verklaarden was de kans op verbetering doorslaggevend. Daartoe werd gekeken naar karakter, leeftijd en toekomstige invloeden. Zijn gedrevenheid ontleende Augustus aan de overtuiging dat het tonen van oprechte interesse een beter speciaal-preventief effect had dan een verblijf in het 'House of Correction'. Augustus bezigde voor zover bekend als eerste het begrip 'probation' in de zin van het gedurende een bepaalde periode op de proef stellen van een veroordeelde met uitstel van strafoplegging. Zijn werk werd na zijn dood in 1859 door andere vrijwilligers voortgezet.<sup>20</sup>

De praktijk in Boston verschilde nog van de latere 'probation' doordat de toezichthouder een vrijwilliger was en niet officieel aan een gerecht was verbonden.<sup>21</sup> In 1869 werd deze laatste stap gezet. Wettelijk werd mogelijk gemaakt dat een 'State-agent' werd aangesteld, die onder meer was belast met het toezicht op jeugdige delinquenten die krachtens de 'common law' onder toezicht waren gesteld.<sup>22</sup> In 1878 verschaftte een wet de burgemeester van Boston de bevoegdheid ook met het oog op volwassen delinquenten een 'probation officer' aan te stellen, die ondergeschikt was aan het hoofd van de politie.<sup>23</sup> Deze diende de rechter te adviseren 'probation' toe te passen indien het betrof "such persons as may be reasonably be expected to reform without punishment". De 'probation officer' was tevens belast met het houden van toezicht op en het verlenen van bijstand aan de veroordeelde. Hij kon, na toestemming van het hoofd van politie, de onder toezicht gestelde aanhouden en hem voor de rechter leiden teneinde alsnog

17 Carter en Wilkins, a.w., p. 6. Zie over de 'recognizance' als alternatief voor de vrijheidsstraf: Edward W. Cox, *Principles of punishment*, Londen 1877, p. 163-164.

18 Zie K. Ignatius, *Die bedingte Verurteilung in England*, in: ZStW 21 (1901), p. 732-802, m.n. p. 740-741, Fabius, a.w., p. 34-35 en Dressler, a.w., p. 21-23.

19 Glueck noemde hem zelfs de 'father of probation'. Zie John Augustus, *First probation officer*, National Probation Association, New York, 1939, Introduction door Sheldon Glueck, p. xi.

20 Dressler, a.w., p. 27.

21 Bovendien was de proeftijd uiterst kort en de rapportage en bejegening betrekkelijk primitief. Zie Carter en Wilkins, a.w., p. 12.

22 Dressler, a.w., p. 27.

23 'The law of 1878 permitting the experiment of Adult Probation'. Zie voor de tekst van de wet: Van Zanten, a.w., p. 14-15.

te worden gestraft. In 1880 werd de bevoegdheid tot het aanwijzen van 'probation-officers' uitgebreid tot geheel Massachussets. Daar de steden evenwel zelf voor de salariëring zorg moesten dragen, werd van de bevoegdheid slechts weinig gebruik gemaakt. In 1891 werd de aanstelling van 'probation-officers' verplicht gesteld. Voortaan geschiedde de aanwijzing door de rechterlijke macht. Vele staten volgden het voorbeeld van Massachussets.<sup>24</sup> Daarmee was het 'probation'-stelsel een feit. De bevoegdheid tot het opleggen van 'probation' volgde evenwel niet uit de wet, maar was gegrond in de 'common law'. De wetten voorzagen slechts in de aanstelling en taakstelling van 'probation officers'.<sup>25</sup>

Ook in Engeland werden de experimenten met ondertoezichtstelling geleidelijk door wetgeving ondersteund. In 1879 was in de 'Summary Jurisdiction Act' bepaald dat de desbetreffende gerechten de schuldig verklaarde voorwaardelijk van verdere vervolging konden ontslaan indien het feit zo licht was dat oplegging van een meer dan symbolische straf niet opportuun werd geacht. De betrokkene moest beloven zich goed te gedragen en voor het gerecht te verschijnen indien hij daartoe werd opgeroepen. Soms werd tevens verlangd dat iemand zich borg zou stellen.<sup>26</sup> Het verlenen van bijstand en het uitoefenen van toezicht kwamen in handen van de vrijwilligers van de 'Police Court Mission', een organisatie op het gebied van de reclassering.

Korte tijd na de invoering van de wet van 1879 gingen stemmen op om het in Massachussets ontwikkelde 'probation'-systeem over te nemen. Een wetsvoorstel met deze strekking haalde echter niet ongeschonden de eindstreep. Het Hogerhuis wees de paragraaf over de ondertoezichtstelling af. De uiteindelijke 'Probation of first offenders act' uit 1887 voorzag ten aanzien van 'first offenders' die een relatief licht feit hadden begaan in een voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging, met toepassing van een 'recognizance', al dan niet met zekerheidstelling.<sup>27</sup> De uitoefening van het toezicht bleef op informele basis plaatsvinden. De wet deed niet af aan de op grond van de 'common law' en de 'Summary Jurisdiction Act' reeds bestaande bevoegdheden.<sup>28</sup>

Sedert de 'Probation of first offenders act' uit 1887 verstreek er nog twintig jaar voordat het 'probation'-stelsel daadwerkelijk in Engeland werd ingevoerd.<sup>29</sup> De 'Probation of offenders act' uit 1907 verving de regelingen uit 1879 en 1887.<sup>30</sup> De wet bevatte een voorziening voor oplegging van een 'probation order' en voorzag in de aanstelling van 'probation officers'. De wet van 1907 bepaalde dat de rechter onder omstandigheden en in geval van een delict waarvoor gevangenisstraf kon worden opgelegd, de strafoplegging voorwaardelijk kon opschorten. Deze uitspraak diende gepaard te gaan met een 'recognizance' van de veroordeelde om binnen een vastgestelde termijn (niet langer dan drie jaar) na oproep voor de rechter te verschijnen en zich goed te zullen gedragen, al dan niet met zekerheidstelling. De betrokkene kon onder toezicht worden gesteld van een in de 'proba-

24 Zie nader Fabius, a.w., p. 47.

25 Missouri was de eerste staat, die wel in een wettelijke regeling de bevoegdheden tot het opleggen van 'probation' neerlegde. Deze wet van 1897 vond navolging in andere staten. Zie Dressler, a.w., p. 28-29.

26 De wet is opgenomen in: Van Zanten, a.w., p. 37-39.

27 Zie nader Ignatius, a.w., p. 748-765. De wettekst is opgenomen in: Van Zanten, a.w., p. 39-41. Politietoezicht kwam in het Engelse recht wel voor, te weten als accessoire straf en bij de v.i. van tot 'penal servitude' veroordeelden. Zie Aschrott, a.w., p. 118-128.

28 Zie ook Ignatius, a.w., p. 762-763. Sandberg stelt daarentegen dat de wet de bestaande praktijk juist sanctioneerde. Zie Sandberg, a.w., p. 5.

29 Intussen hadden Australië en Nieuw Zeeland in 1886 de 'probation' ingevoerd.

30 De volledige naam van de wet was: 'An act to permit the release on probation of offenders in certain cases, and for other matters incidental thereto, 21 August 1907'. Zie voor de tekst: L. le Mesurier (red.), A handbook of probation, The National Association of Probation Officers, Londen 1935, p. 235-243.



tion order' aangewezen persoon. De rechter kon voorwaarden stellen die dienden ter verzekering van het toezicht. Daarnaast waren andere voorwaarden mogelijk, bijvoorbeeld inhoudende dat de veroordeelde geen contact onderhoudt met "thieves and other undesirable persons", bepaalde plaatsen niet betreedt of geen alcoholhoudende dranken nuttigt. De 'probation-officers' dienden volgens de wet de onder toezicht gestelde regelmatig te bezoeken, op de naleving van de voorwaarden toe te zien, verslag uit te brengen over het gedrag van de cliënt en hem te ondersteunen, bijvoorbeeld bij het zoeken naar werk. In geval van overtreding van de voorwaarden kon de rechter alsnog voor het oorspronkelijke feit straf opleggen.

### 1.4 *Ontstaan van de v.v. in Frankrijk en in België*

De wetgevingen die tot stand kwamen onder invloed van de Franse revolutie werden gedomineerd door het gedachtengoed van de klassieke leer.<sup>31</sup> Vergelding en generale preventie waren de centrale gedachten achter de straftoemeting. De scheiding van wetgevende, rechterlijke en uitvoerende macht stond hoog in het vaandel. Het primaat werd bij de wetgevende macht gelegd. De wet zou een duidelijke kenbron moeten zijn waarin elk delict helder wordt omschreven en waarin voor ieder strafbaar feit wordt bepaald welke sanctie wordt opgelegd. Van enige discretionaire bevoegdheid van de rechter kon in deze visie geen sprake zijn. Deze rigide theorie moet worden begrepen tegen de achtergrond van arbitraire praktijken gedurende het 'ancien régime' en was gebaseerd op enkele leidende beginselen, zoals rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. De klassieke strafrechtsgeleerden gingen uit van een indeterministisch mensbeeld. In de klassieke opvatting is ieder mens een rationeel wezen en in dezelfde mate vrij in zijn handelen. Consequentie van deze ver doorgevoerde gelijkheidsgedachte is dat ieder mens voor een begaan strafbaar feit in gelijke mate verantwoordelijk kan worden gesteld. In deze visie is geen plaats voor individualisering van de straftoemeting. Een ander gevolg van het klassieke denken is de onlosmakelijke samenhang tussen het begaan van een delict, het opleggen van straf en de volledige tenuitvoerlegging daarvan.<sup>32</sup> Het klassieke gedachtengoed is het meest vergaand doorgevoerd in de Franse Code Pénal van 1791, die gefixeerde straffen voor elk delict kende. In het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland (1809) en in de Franse Code Pénal van 1810 had de rechter wel enige vrijheid bij het bepalen van de straf, maar ook deze wetboeken boden nauwelijks ruimte voor afstemming van de straf op de persoon van de dader.<sup>33</sup>

In de genoemde wetboeken was geen plaats was voor een voorwaardelijke opschorting van de oplegging of van de tenuitvoerlegging van de straf. Het klassieke gedachtengoed verdroeg zich niet met een dergelijke discretionaire bevoegdheid van de rechter en met de prominente positie van de persoon van de dader. Anders dan in Engeland en Amerika, bestond geen caesuur tussen schuldigverklaring en strafoplegging, waaruit de v.v. zich zou kunnen ontwikkelen.

31 Zie nader: R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Librairie Félix Alcan, derde druk, 1927, p. 51-61.

32 Misdaad en straf veronderstelden elkaar in boekhoudkundige samenhang en nauwkeurigheid, aldus Melai. Vgl. A.L. Melai, *Het strafrecht en de cirkel van de abstractie*, inaug. rede RUL, Gouda Quint/Brouwer, Arnhem 1969, p. 13-14.

33 Zie over het systeem van het wetboek van 1809: W.C. van Binsbergen, *Algemeen karakter van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland*, diss. Utrecht, Boekhandel De Vroede, Utrecht 1949 en over de Code Pénal 1810: George, a.w., p. 10-23.

In de klassiek georiënteerde wetboeken was slechts plaats voor een beperkt aantal, onderling vergelijkbare straffen. De vrijheidsstraf, die zich in een relatief grote populariteit mocht verheugen, nam daarbij een centrale plaats in.<sup>34</sup> De continentale strafrechtssystemen boden dan ook een slechte voedingsbodem voor het ontstaan van de v.v.

In deze situatie kwam geleidelijk verandering. In de rechtspraak bleek het systeem van de Code Pénal van 1810, voor zover daarin geen onderscheid werd gemaakt naar de mate van toerekenbaarheid van het gedrag aan de delinquent, van een ontoelaatbare abstractie.<sup>35</sup> De rechter verkreeg geleidelijk meer vrijheid om bij de straftoemeting rekening te houden met de persoon van de dader. Bovendien verminderde in de loop van de negentiende eeuw het vertrouwen in de vrijheidsstraf. De toepassing van vrijheidsbeneming was onder meer in Frankrijk en in België, mede door de grote hoeveelheid gevallen van vervangende hechtenis, sterk gestegen.<sup>36</sup> In België ging deze stijging gepaard met een vloedgolf van duizenden gratieverzoeken per jaar, waarvan er vele werden ingewilligd.<sup>37</sup> Het ontstaan van de v.v. op het Europese vasteland is zonder twijfel bevorderd door het nijpende recidive-probleem in de betrokken landen. De kortdurende vrijheidsstraf bleek een weinig effectief instrument in de strijd tegen recidive. Een korte detentieperiode was volgens critici met name voor een 'first-offender' niet alleen nutteloos, maar zelfs schadelijk. Deze zou hem zijn zelfrespect en moreel besef ontnemen, degraderen als fatsoenlijk burger en zijn bestaanscondities ondermijnen.<sup>38</sup> De toenmalige tenuitvoerlegging in gemeenschap moest het eveneens ontgelden. De kritiek op de toepassing van de vrijheidsstraf leidde enerzijds tot voorstellen om de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf te veranderen, anderzijds tot pleidooien voor alternatieve sancties. In verschillende landen werd de tenuitvoerlegging in gemeenschap (deels) vervangen door eenzame opsluiting.<sup>39</sup> Daarnaast gingen verschillende landen over tot invoering van de v.i. De v.i. doorbrak evenals de v.v. het klassieke dogma dat oplegging van een straf moest worden gevolgd door een volledige tenuitvoerlegging. Beide instituten kenden een centrale plaats toe aan de persoon van de dader en deden een beroep op diens verantwoordelijkheidsgevoel en discipline. Ancel noemt de v.i. om deze redenen zelfs een voorloper van de v.v.<sup>40</sup>

Nieuwe strafrechtstheorieën bevorderden de ontwikkeling van de v.v. De neo-klassieke richting sleep de scherpe kantjes van het klassieke systeem af door verschillende graden van vrijheid en verantwoordelijkheid te erkennen. Daarop baseerde zij een grotere vrijheid van de rechter bij de straftoemeting.<sup>41</sup> Maar eerst met het ontstaan van de nieuwe of moderne richting kwam er werkelijk

34 Zie over de populariteit van de vrijheidsstraf Franke, a.w., p. 9 en P.C. Vegter, *Vormen van detentie*, Gouda Quint, Arnhem 1989, p. 5-6.

35 Zie Saleilles, a.w., p. 71-72.

36 In België werden in 1840 9 012 gevangenisstraffen opgelegd en in 1884 19.735. Frankrijk kende evenzeer een explosieve groei: tussen 1836 en 1840 werden er gemiddeld 41.000 gevangenisstraffen opgelegd, in 1885 waren dat er 127.000. Bronnen: J. H. Patijn, *De voorwaardelijke invrijheidstelling*, Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage 1938, p. 130 en Lammers, a.w., p. 8-10.

37 Fabius, a.w., p. 54.

38 Zie voor een vergelijking tussen de discussie over het terugdringen van de korte vrijheidsstraf in de vorige eeuw en die van de huidige tijd: A.M. van Kalmthout, *De moderne richting en het Nederlandse sanctiestelsel*, in: M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen, *De moderne richting in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1990, p. 195-220, m.n. p. 203-211. Zie ook D. Schaffmeister, *De korte vrijheidsstraf als vrijheidsstraf*, E.J. Brill, Leiden 1982, m.n. p. 12-15.

39 Zie over deze ontwikkeling in Nederland: Franke, a.w., hoofdstuk IV.

40 Zie Ancel, a.w., p. 10.

41 Zie over de neo-klassieke school: Saleilles, a.w., p. 61-93.

verandering in het denken over het strafrecht.<sup>42</sup> Misdaad en straf werden door de moderne richting niet abstract juridisch benaderd, maar als maatschappelijke verschijnselen beschouwd. Getracht werd crimineel gedrag vanuit de biologie, de sociologie en de antropologie te verklaren. De klassieke idee van de 'homo economicus', die uit vrije wil en op basis van rationele overwegingen tot zijn handelen komt, moest in de nieuwe visie plaats maken voor een deterministische visie op crimineel gedrag. De delinquent zou door biologische dan wel sociale factoren worden aangezet tot deviant gedrag, zonder dat zijn vrije wil hierop overwegende invloed kon uitoefenen.<sup>43</sup> De moderne richting zocht op basis van deze zienswijze naar een nieuwe zingeving van de straf. De straf zou primair in het teken moeten komen te staan van de bescherming van de samenleving door vermindering van de 'sociale gevaarlijkheid' van de individuele dader. De straf diende dan ook te worden afgestemd op de persoon van de dader en op de oorzaken van zijn delinquent gedrag. Daartoe diende de straftoemingsvrijheid te worden vergroot.

De aandacht voor de persoon van de dader leidde tot categorisering van daders met het oog op differentiatie van de straftoemeting. Een bekend onderscheid was dat tussen gewoonte- en gelegenheidsmisdadigers.<sup>44</sup> Het grote aandeel van recidivisten bood de basis voor een meer ingrijpende strafrechtelijke reactie jegens hen dan jegens 'first-offenders'. Daarbij speelde een belangrijke rol de "Kreuzzug gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe", die hoog op de agenda van de moderne richting stond. Juist ten aanzien van gelegenheidsmisdadigers, die vaak werden gelijkgeschakeld met 'first-offenders', diende te worden gezocht naar een minder schadelijke en meer effectieve strafrechtelijke reactie. De nadruk op speciale preventie en de daarmee gepaard gaande individualisering van de straftoemeting, alsmede de roep om terugdringing van de korte vrijheidsstraf boden een belangrijke theoretische basis voor het ontstaan van de v.v. Vertegenwoordigers van de moderne richting prezen het instituut met verve aan.<sup>45</sup> Von Liszt betoogde zelfs dat met invoering van de v.v. het probleem van de kortdurende straffen volledig zou zijn opgelost.<sup>46</sup> Op de eerste vergadering van de I.K.V. in 1889 te Brussel stond de v.v. centraal. In navolging van de preadviseurs Prins en Lammasch, oordeelde de vergadering dat invoering van de v.v., zoals deze een jaar eerder in België tot stand was gekomen, aan andere landen moest worden aanbevolen.<sup>47</sup>

42 Zie over de moderne richting: M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen, De I.K.V. in het spanningsveld tussen klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen, in: Groenhuijsen en Van der Landen, a.w., p. 7-93 en J.H.A. Lokin en C.J.H. Jansen, Strafrecht: De invloed van het 'moderne denken' op de strafrechtspleging, in: Tussen droom en daad, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995, p. 177-204.

43 Binnen de nieuwe richting waren de meningen over de oorzaken van crimineel gedrag verdeeld. Een belangrijke stroming vormde de Italiaanse school van Lombroso en Garofalo, die criminaliteit toeschreef aan aangeboren, endogene afwijkingen. Anderen, zoals de Fransen Lacassagne en Tarde, legden de nadruk op sociale oorzaken van criminaliteit (exogene factoren).

44 Het belang van dit onderscheid werd opgenomen in de statuten van de Internationale Vereniging voor Strafrecht, oftewel de Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (I.K.V.), het orgaan van de moderne richting (art. 4). Zie Groenhuijsen en van der Landen, a.w., p. 35. Zie over de verschillende indelingen: G.A. Van Hamel, Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht, vierde druk, bijgewerkt door J.V. van Dijk, De Erven F. Bohn, Haarlem/Gebr. Belinfante, 's-Gravenhage 1927, p. 14-15.

45 Zie voor de verhouding van de nieuwe richting tot de v.v.: Pollema, a.w., p. 84-93 en J.R.B. de Roos, De strafmiddelen in de nieuwere strafrechtswetenschap, Scheltema & Holkema's boekhandel, Amsterdam 1900, p. 119.

46 Vgl. Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung I (1889), p. 44. Deze stelling stuitte in de I.K.V. overigens op kritiek.

47 Met het voorbehoud dat rekening moest worden gehouden met "das Gefühl und den Kulturzustand jedes Volkes". Zie Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung I (1889), p. 184, alsmede Prins, a.w., p. 30 en H. Lammasch, Empfiehlt sich die Einführung der bedingten Verurteilung (belgisches Gesetz vom 31 Mai 1888) in die Strafsatzgebung der übrigen Länder und unter welche Voraussetzungen?, Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung I (1889), p. 34-43.

In dit veranderende strafrechtelijk klimaat bood de Franse senator Béranger op 26 mei 1884 een voorstel aan, gericht op vermindering van recidive en inhoudende strafverzwaring voor recidivisten en strafvermindering voor 'first-offenders'.<sup>48</sup> Het voorstel voorzag in voorwaardelijke opschorting van de tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen voor 'first offenders'. V.v. was slechts mogelijk bij bepaalde, met de persoon van de dader samenhangende omstandigheden. De straf kon alsnog worden ten uitvoer gelegd na een nieuwe veroordeling gedurende de proeftijd, die vijf jaar zou duren. Eerst in 1891 verkreeg het voorstel, in enigszins gemodificeerde vorm, kracht van wet.<sup>49</sup> De belangrijkste wijziging ten opzichte van het ontwerp van 1884 was de uitbreiding van het toepassingsgebied tot geldboetes.<sup>50</sup>

Intussen had de Belgische minister van Justitie Le Jeune dankbaar gebruik gemaakt van het oorspronkelijke voorstel-Béranger en een vergelijkbaar wetsvoorstel ingediend. In België duurde het geen zeven jaar, maar slechts tien weken voordat het voorstel kracht van wet verkreeg. Op 31 mei 1888 werd België het eerste land op het continent met een wettelijke regeling van de v.v.<sup>51</sup> Ook de Belgische wet stond in het teken van het terugdringen van de recidive en van de korte vrijheidsstraf. Anders dan in Frankrijk, was de v.v. slechts van toepassing op principale of subsidiaire vrijheidsstraffen van maximaal zes maanden en had de rechter de vrijheid de duur van de proeftijd vast te stellen, met een maximum van vijf jaar.

Zo was aan het einde van de negentiende eeuw naast de 'probation' het Frans-Belgische systeem van v.v. ontstaan.<sup>52</sup> De steun voor de voorstellen in de verschillende parlementen is zonder twijfel beïnvloed door het algemene gevoelens van onvrede over de hoge recidivecijfers en over de excessieve, weinig effectief geachte toepassing van de korte vrijheidsstraf. Maar in dit verband is eveneens van belang dat Béranger zijn voorstel had aangepast aan de strafstelsels op het continent.<sup>53</sup> Béranger erkende dat buitenlandse voorbeelden van opschorting van de strafoplegging model hadden gestaan voor zijn voorstel. In zijn voorstel werd evenwel niet de strafoplegging, maar de tenuitvoerlegging van een opgelegde straf voorwaardelijk opgeschort. Daarmee kon volgens de ontwerper beter tegemoet worden gekomen aan de publieke afkeuring van het feit.<sup>54</sup> Door het uitspreken van de straf wordt de in de klassieke dogmatiek wezenlijke samenhang tussen schuldigverklaring en strafoplegging niet doorbroken. Voorts kende het Frans-Belgische systeem geen dogmatisch moeilijk plaatsbare constructie als de 'recognizance', waarbij de betrokkene een belofte moet afleggen. De v.v. was een eenzijdige beslissing van de rechter. Béranger en Le Jeune legden de nadruk op het strafkarakter van de geconcretiseerde strafdreiging. Op 'first-offenders' zou de openbare schuldigverklaring, gekoppeld aan de dreiging van executie, een voldoende repressief effect hebben.<sup>55</sup> Het direct vaststellen van de straf werd bo-

48 Zie 'Proposition de loi sur l'aggravation progressive des peines en cas de récidive et sur leur atténuation en cas de premier délit', opgenomen in: Bulletin de la Société générale des prisons 1884, p. 550-562.

49 Tussen het eerste voorstel van Béranger en deze beraadslaging waren nog twee voorstellen van gelijke strekking ingediend. Zie nader Van Zanten, a.w., p. 47-51 en George, a.w., p. 129-136.

50 Zie voor de tekst van de wet: Van Zanten, a.w., p. 58-61.

51 Zie voor de tekst van de wet: Van Zanten, a.w., p. 43-45.

52 Sommige schrijvers, zoals Basler-Pierson (a.w., p. 46-47) en Pollerna (a.w., p. 47) spreken van het Belgisch-Franse systeem, omdat de 'loi-Lejeune' de eerste continentale wet op de v.v. was. Nu de Belgische wet sterk is beïnvloed door het reeds in 1884 ingediende wetsvoorstel van Béranger, hanteer ik de omgekeerde volgorde. Zo ook de Fransen George (a.w., p. 130) en Ancel (a.w., p. 15).

53 Zie ook Ancel, a.w., p. 22-24.

54 Béranger, a.w., p. 560-561.

55 In deze zin ook Prins, a.w., p. 32-33.

vendien doelmatig geacht in de strijd tegen recidive. De dreiging van een concrete straf zou volgens Béranger veelal zelfs meer indruk maken dan de tenuitvoerlegging zelf.<sup>56</sup> Dit strafkarakter komt onder meer tot uiting doordat bijkomende gevolgen van een straf, zoals optekening in het 'casier judiciaire', op de v.v. van toepassing waren.

Een belangrijk verschil met de 'probation' is voorts dat de continentale wetgevingen niet voorzagen in ondertoezichtstelling van de veroordeelde. In Frankrijk en België was minder dan in Engeland sprake van bemoeienissen van vrijwilligers met de reclassering. De politie was dan ook de enige instantie die in aanmerking kwam als toezichthoudende instantie. Deze variant was evenwel politiek niet haalbaar. In 1885 was in Frankrijk juist de beruchte 'renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police' van de Code pénal van 1810 afgeschaft. Een voorstel tot herinvoering van een politietoezicht, hoe verschillend van strekking ook, zou op weinig steun kunnen rekenen. Volgens minister Le Jeune was begeleiding ook niet nodig. De dreiging met tenuitvoerlegging zou voor de doelgroep voldoende aansporing betekenen de proeftijd zonder recidive door te komen.<sup>57</sup> Het ontbreken van een bepaling over bijzondere voorwaarden kan worden verklaard door het feit dat deze in het 'probation'-stelsel nauw gerelateerd waren aan de ondertoezichtstelling.

Door de v.v. te poneren als wapen in de strijd tegen de recidive en tegen de kortdurende vrijheidsstraffen en door de uitwerking ervan aan te passen aan het (neo-) klassieke strafstelsel, was integratie van het moderne instituut in de wetgevingen op het continent mogelijk. De v.v. bracht een vergaande mogelijkheid van individualisering in de strafstelsels.<sup>58</sup> Een groot aantal landen voerden de v.v. naar Frans-Belgisch voorbeeld in.<sup>59</sup> De Deense wet (1905) bevatte kenmerken van zowel het Angelsaksische als het Frans-Belgische systeem. In Duitsland, het land waar in de doctrine waarschijnlijk de felste discussie over het instituut is gevoerd, werd in de meeste staten, in plaats van de v.v., de voorwaardelijke gratie ingevoerd.<sup>60</sup>

## 1.5 *Ontstaan van de v.v. in Nederland*

### 1.5.1 *Inleiding*

Invoering van de v.v. in Nederland liet na de totstandkoming van de Belgische wet nog geruime tijd op zich wachten. In de ontstaansgeschiedenis van het in 1886 ingevoerde Wetboek van Strafrecht zijn geen sporen te ontdekken van raadslaging over het onderwerp.<sup>61</sup> Daarbij moet worden bedacht dat de tekst van het wetboek reeds was vastgesteld drie jaar voordat Béranger zijn voorstel deed.

<sup>56</sup> Béranger, a.w., p. 561.

<sup>57</sup> Zie ook Ancel, a.w., p. 23.

<sup>58</sup> Saleilles stelt over de v.v.: "De toutes les formes de l'individualisation, c'est sinon peut-être la plus extrême..." (a.w., p. 198).

<sup>59</sup> Onder meer: Luxemburg (1892), Portugal (1893), een aantal Zwitserse kantons, Noorwegen (1894), Italië (1904), Bulgarije (1904) Zweden (1906), Spanje (1908), Hongarije (1908), Griekenland (1911) en Finland (1918).

<sup>60</sup> Uiteindelijk werd in Duitsland in 1923 voor wat betreft het kinderrecht en in 1953 ten aanzien van volwassenen de 'Strafaußsetzung zur Bewährung' ingevoerd. Zie over deze ontwikkeling: M. Grünhut, *Bedingte Verurteilung*, ZStW 64 (1952), p. 127-155.

<sup>61</sup> Zie over de geschiedenis van totstandkoming van het wetboek: H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel I, H.D. Tjeenk Willink, Haarlem 1891 en A.G. Bosch, *Het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1965.

Het wetboek was overwegend klassiek getint. De commissie-De Wal had gestreefd naar een eenvoudig en mild systeem van straffen, waarbij de straf in het teken stond van evenredigheid met het begane feit. Ook de strafrechtswetenschap was in Nederland overwegend (neo-) klassiek georiënteerd.<sup>62</sup> Een theoretische basis voor een radicale vernieuwing als de v.v. ontbrak dan ook in ons land.

Daarbij kwam nog het feit dat de behoefte aan terugdringing van recidive en van de korte vrijheidsstraf in ons land minder sterk werd gevoeld dan bijvoorbeeld in België.<sup>63</sup> Bovendien heerste bij de ontwerpers van het wetboek groot vertrouwen in het cellulaire stelsel. Door het primaat van dit gevangenisstelsel in het wetboek vast te leggen werd verwacht dat de voornaamste nadelen van de korte vrijheidsstraf zouden worden weggenomen.<sup>64</sup> Strafrechtelijk Nederland was nog lang niet rijp voor invoering van de v.v.

### 1.5.2 Ontluiken van de discussie

In 1889 introduceerde Van Hamel de I.K.V. in Nederland door een mededeling in het Tijdschrift voor Strafrecht. Deze aankondiging betekende voorts het begin van de discussie over invoering van de v.v. Nadat de auteur zijn onvrede over de korte vrijheidsstraffen had uitgesproken, stelde hij: "zouden ze niet dikwijls beter door andere maatregelen worden vervangen, door zachtere als berisping, voorwaardelijke strafoplegging".<sup>65</sup> In de literatuur werd de v.v. voorwerp van een verhitte discussie. Tot aan de invoering van het instituut verschenen vijf dissertaties<sup>66</sup>, een dik boek<sup>67</sup> en talloze artikelen<sup>68</sup> over het onderwerp. Ook de Nederlandse Juristen-Vereniging liet zich niet onbetuigd. Reeds in 1890 stond de v.v. op de agenda. De vraagstelling luidde: "Is invoering van de voorwaardelijke veroordeeling, in den zin der Belgische wet van 31 mei 1888, in Nederland wenschelijk? Zoo ja, hoe moet zij er geregeld worden?". Aangezien de beraadslaging een goede impressie geeft van de meningsverschillen zoals die ook in de literatuur tot uitdrukking kwamen, verdient zij bespreking.<sup>69</sup>

De verdeeldheid onder de strafrechtjuristen over het onderwerp bleek reeds uit de twee preadviezen. Terwijl mr D.U. Mom Visch in zijn preadvies de bezwaren belichtte van "het ziekteverschijnsel, dat men voorwaardelijke veroordeeling noemt", hield mr L.U. de Sitter, die zichzelf overigens niet tot de moderne

62 W.P.J. Pompe, Geschiedenis van de Nederlandse strafrechtswetenschap sinds de codificatiebeweging, Noord-Hollandische Uitgevers Maatschappij, Amsterdam 1956, p. 369.

63 Minister Ort gaf tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel-Regout de gunstige stand van de criminaliteit in Nederland als reden voor de trage invoering van de v.v. in Nederland. Zie Hand. II 1914-1915, p. 909.

64 Zie ook Franke, a.w., p. 335.

65 G.A. van Hamel, De Internationale Vereeniging voor Strafrecht, TvS III (1889), p. 263-278, m.n. p. 266. Het is overigens gelet op latere discussies aannemelijk dat Van Hamel niet doelde op voorwaardelijke strafoplegging, maar op het voorwaardelijk achterwege laten van de tenuitvoerlegging van de straf volgens het Frans-Belgische patroon.

66 Zie de reeds aangehaalde proefschriften van Lammers, Van Zanten, Sandberg, Pollema en voorts J.S.G. Scheltema, Uit het vraagstuk der voorwaardelijke veroordeeling, J.H. de Bussy, Amsterdam 1906.

67 Fabius, a.w. Korte tijd na invoering verschenen nog twee boeken over de v.v.: G.T.J. de Jongh, De wet op de voorwaardelijke veroordeeling, P. Noordhoff, Groningen 1916 en J. Slingenberg, De wet op de voorwaardelijke veroordeeling, H.D. Tjeenk Willink & Zn., Haarlem 1916.

68 Ik volsta met het geven van een selectie. J. Domela Nieuwenhuis, De studieres van amtsrechter Dr. Aschrott naar de Verenigde Staten van Noord-Amerika, TvS IV (1890), p. 25-46, m.n. p. 41 e.v., J.A. Levy, W 5782 (1889), p. 3-4, D. Simons, De voorwaardelijke veroordeeling, Themis LI (1890), p. 253-278, O.Q. van Swinderen, Eenige opmerkingen over de voorwaardelijke niet-tenuitvoerlegging der opgelegde straf, Themis LXVI (1905), p. 313-330, H.L.A. Visser, Voorwaardelijke veroordeeling in verband met recidive, TvS XIV (1902), p. 194-221 en J. Domela Nieuwenhuis, Het ontwerp-Regout tot voorwaardelijke opschorting der straf, TvS XXIV (1913), p. 62-77.

69 Zie voor de beraadslaging: HNJV 1890-II, p. 130-199. Zie voorts Lokun en Jansen, a.w., p. 182-183.

richting wilde rekenen, juist een vurig pleidooi voor invoering van het instituut naar Frans-Belgisch voorbeeld.<sup>70</sup>

De vraagstelling wees er reeds op dat de beraadslaging zich zou toespitsen op de continentale variant van de v.v. Het Amerikaanse 'probation'-systeem werd nagenoeg algemeen voor invoering in ons land ongeschikt geacht. De tegen de v.v. aangevoerde bezwaren waren talrijk. Zo zouden de nadelen van de korte vrijheidsstraf schromelijk worden overdreven en in Nederland, met het primaat van het cellulaire stelsel, voor de korte gevangenisstraf niet opgaan.<sup>71</sup> Het instituut zou een noodoplossing zijn voor landen met een schrikbarende toename van de criminaliteit, waartoe Nederland niet zou behoren. Het strafkarakter van de v.v. werd ontkend. Het instituut zou onverenigbaar zijn met de beginselen van vergelding, generale preventie en strafzekerheid en derhalve niet in het systeem van het Wetboek van Strafrecht passen. Voorts zou klassejustitie in de hand worden gewerkt doordat voornamelijk de meer gegoeden voor toepassing in aanmerking zouden komen. De 'first offender' zou voor zijn wangedrag een premie krijgen en vrijuit gaan. Tegenover het publiek, met name het slachtoffer, zou de v.v. niet zijn te verklaren. Ten slotte zou de taak van de rechter onaanvaardbaar worden verzaamd door het antecedentenonderzoek dat de v.v. zou vergen.

Deze bezwaren werden door voorstanders van de v.v. weersproken. De vergeldingstheorie zou voorgoed hebben afgedaan. De preventieve kracht van de v.v. zou vele malen groter zijn dan die van de tenuitvoerlegging van de kortdurende vrijheidsstraf. De v.v. hield volgens een aantal voorstanders wel degelijk een straf in. Bovendien zou niet de straf, maar de strafvervolgning direct op het strafbaar feit moeten volgen. De taak van de rechter zou door de v.v. minder mechanisch en dus mooier worden. Het instituut zou de mogelijkheid bieden rekening te houden met het onderscheid tussen gelegenheids- en gewoontemisdadigers. Juist de minder gegoeden zouden ervan profiteren. Het Wetboek van Strafrecht zou de v.v. zelfs in de kiem kennen met de v.i. en met het algemeen strafminimum.

De stemming leverde een nederlaag op voor de voorstanders: met 26 tegen 18 stemmen werd invoering ontraden. Deze uitslag zal zijn beïnvloed door de nadruk die voorstanders legden op terugdringing van de korte vrijheidsstraf. Bij een aantal leden van de NJV was het cellulaire stelsel nog dermate populair dat aan terugdringing daarvan geen behoefte bestond, hooguit aan uitbreiding van deze wijze van tenuitvoerlegging. Bovendien speelde het feit dat voorstanders van invoering van mening verschilden over karakter en uitwerking van het nieuwe instituut de tegenstanders in de kaart.

In 1892 werd de v.v. in de politiek geïntroduceerd. De commissie van rapporteurs uit de Tweede Kamer drong gedurende de begrotingsbehandeling aan op invoering. Minister Smidt antwoordde hierop, dat hij de v.v. in beginsel niet ongenegen was, maar dat hij eerst de resultaten in België en Frankrijk wilde afwachten.<sup>72</sup> De Kinderwetten van 1901 brachten de eerste wettelijke regeling van de v.v. Voorwaardelijke plaatsing in een tuchtschool werd mogelijk gemaakt als

70 Zie de beide preadviezen: HNJV 1890-I, p. 36-109 (De Sitter) en p. 110-174 (Mom Visch). Mom Visch deed de geciteerde uitspraak tijdens de beraadslaging: HNJV 1890-II, p. 148.

71 Wat de hechtenisstraf betreft, werd door tegenstanders van de v.v. voorgesteld deze op een andere wijze ten uitvoer te leggen of te vervangen door andere straffen. Zie bijv. de interventie van Van Raalte (p. 145). J. Domela Nieuwenhuis stelde in dit verband zelfs het verrichten van arbeid ten behoeve van de staat of gemeenten voor (p. 108).

72 Bron: Scheltema, a.w., p. 103.

aanvulling op de straf van berisping. De introductie van de v.v. beruiste op de overtuiging dat de vrees voor straf in veel gevallen krachtiger werkt dan de straf zelf.<sup>73</sup> De regeling was volgens het Frans-Belgische systeem uitgewerkt. De Kinderwetten markeerden de toenemende receptie van het gedachtengoed van de nieuwe richting in de wetgeving.<sup>74</sup> Het van oudsher meer pedagogisch ingestelde jeugdstrafrecht maakte daarvoor de geesten rijp. Bovendien werd de korte vrijheidsstraf als straf voor jeugdigen vrij algemeen als ongeschikt beschouwd.<sup>75</sup> Minister Cort van der Linden drukte de kamerleden op het hart dat de v.v. niet als algemeen beginsel was binnengeloodst, maar dat het instituut een noodzakelijke completering van het stelsel van kinderberechting was.<sup>76</sup>

Niettemin diende dezelfde minister in 1900 een voorstel in tot invoering van de v.v. in het volwassenenstrafrecht. De kans op aanneming van het voorstel was evenwel gering, omdat het was geïncorporeerd in een novelle-ontwerp, dat slechts in zijn geheel kon worden goedgekeurd en voorzag in een ingrijpende herziening van het Wetboek van Strafrecht.<sup>77</sup> De opvolger van Cort van der Linden, minister Loeff, trok het voorstel in, maar diende zelf een vergelijkbaar novelle-ontwerp in.<sup>78</sup> Na zijn aftreden onderging dit ontwerp hetzelfde lot. De ontwerpen-Cort van der Linden en -Loeff stelden de v.v. geheel in dienst van de strijd tegen de als "verwerpelijk en verderfelijk" aangeduide kortdurende vrijheidsstraf.<sup>79</sup> De steun voor het cellulaire stelsel was rond de eeuwwisseling afgenomen. Op de vergadering van de NJV in 1901, over de vraag of wijzigingen in de regelingen van de gevangenisstraf en hechtenis wenselijk waren, concludeerde Tjaden Busmann dat vrijwel alle aanwezigen het erover eens waren dat in de eerste plaats moest worden getracht mensen uit de gevangenis te houden. Gedurende de beraadslaging werd, overigens niet zonder protest, het vraagpunt van de v.v. aan de vergadering voorgelegd.<sup>80</sup> De uitslag van de stemming was tekenend voor het snel gewijzigde strafklimaat. Met 56 voorstanders, 2 tegenstanders en 19 onthoudingen werd de wenselijkheid van invoering uitgesproken.<sup>81</sup>

De ontwerpen waren geënt op het Frans-Belgische systeem. Deze keuze werd in de toelichting eenvoudigweg gemotiveerd door te stellen dat het 'probation'-systeem typisch in het specifieke Angelsaksische strafstelsel zou passen, terwijl de wetgevingen van Frankrijk en België in meer dan één opzicht verwantschap vertoonden met het Nederlandse strafsysteem.<sup>82</sup> De ontwerpen beoogden v.v. mogelijk te maken bij veroordelingen tot een vrijheidsstraf van maximaal zes maanden.<sup>83</sup> De reikwijdte van de ontwerpen was niet tot 'first-offenders'

73 Zie A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, *Geschiedenis der wetgeving op de misdadige jeugd*, deel I, H.D. Tjeenk Willink & Zn, Haarlem 1905, p. 95-96 en 299-300 en de Wetten van 12 februari 1901, Stb. 63 en 64. De wetten zijn eerst in 1905 in werking getreden.

74 Zie ook Van Kalmthout (1990), p. 197-198 en Rummelink (1996), p. 771.

75 Zie bijv. De Vries en Van Tricht, a.w., p. 144 en Lokun en Jansen, a.w., p. 186.

76 De Vries en Van Tricht, a.w., p. 143-144.

77 Zie kamerstukken II 1900-1901, 100.

78 Kamerstukken II 1904-1905, 80. De memore van toelichting bij het ontwerp is grotendeels overgenomen van het ontwerp Cort van der Linden. Ik zal dan ook in het algemeen volstaan met het aanhalen van het eerste ontwerp.

79 Zie kamerstukken II 1900-1901, 100, nr. 3, p. 12-13.

80 Zie HNJV 1901-II, p. 93-201.

81 Ook het penitentiair congres te Parijs sprak zich in 1896 met grote meerderheid uit over de wenselijkheid van invoering van de v.v. Bron: HNJV 1901-I, p. 41.

82 Kamerstukken II 1900-1901, 100, p. 13.

83 Dus niet bij veroordeling tot geldboete. Voorts werden veroordelingen wegens bedelarij en landloperij uitgezonderd. Het ontwerp-Cort van der Linden bevatte tevens een beperking tot overtredingen uit het Wetboek van Strafrecht. Loeff nam deze beperking niet over, maar vreemd genoeg wel de passage uit de memore van toelichting waarin de beperking tot overtredingen uit het Wetboek van Strafrecht werd gemotiveerd. Zie kamerstukken II 1900-1901, 100, nr. 3, p. 15 en kamerstukken II 1904-1905, 80, nr. 3, p. 19.



beperkt. De duur van de proeftijd bedroeg in geval van overtredingen ten minste zes maanden en ten hoogste een jaar, voor misdrijven minimaal twee en maximaal vijf jaar. Tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf was mogelijk indien de betrokkene was veroordeeld wegens het plegen van een soortgelijk feit. Alleen bij gelijksoortigheid was het volgens de ontwerpers duidelijk dat de v.v. haar doel had gemist.<sup>84</sup> Het eerste ontwerp voorzag tevens in de mogelijkheid van tenuitvoerlegging na gebleken gevaar voor het plegen van een soortgelijk strafbaar feit. Het ontwerp-Loeff ging nog verder door tenuitvoerlegging mogelijk te maken indien de veroordeelde "zich slecht gedraagt". De eis van gelijksoortigheid van het nieuwe delict werd hierdoor ernstig uitgehold. Het gerecht dat de v.v. had uitgesproken besliste tevens over tenuitvoerlegging. Ingevolge het ontwerp-Loeff was rechterlijke tussenkomst evenwel niet nodig indien een gelijksoortig feit was gepleegd. Dan was het OM verplicht zelfstandig tot tenuitvoerlegging over te gaan.

De ontwerpen kenden verschillende afwijkingen ten opzichte van andere Frans-Belgisch georiënteerde systemen. Karakteristiek waren de grote vrijheid van de rechter om te bepalen ten aanzien van welke veroordeelden hij het instituut wilde toepassen, het ontbreken van een motiveringsplicht, de eigen regeling van de proeftijd, de eis van gelijksoortigheid van het nieuwe delict, de mogelijkheid van tenuitvoerlegging zonder daadwerkelijke recidive, alsmede de imperatieve executie in geval van gelijksoortige delicten in het ontwerp-Loeff.

### 1.5.3 Wet van 1915

#### 1.5.3.1 Inleiding

In 1912 werd voor de derde maal een voorstel tot invoering van de v.v. ingediend, thans in de vorm van een afzonderlijk wetsvoorstel.<sup>85</sup> Na het overlijden van minister Regout, die het ontwerp had ingediend, werd het wetsvoorstel door zijn opvolger, minister Ort, met diverse wijzigingen overgenomen. Minister Regout constateerde in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat "eener vrij wel algemeene rechtsovertuiging in den lande" was ontstaan dat invoering van de v.v. niet met de grondslagen van het toenmalige strafrecht in strijd was. Daarom onthield hij zich van een principiële verhandeling.<sup>86</sup> De stemming in beide Kamers weerspiegelde de brede steun die het instituut inmiddels had verkregen. De Tweede Kamer nam het voorstel zonder hoofdelijke stemming aan, terwijl in de Eerste Kamer 32 leden voor en 9 tegen stemden. Op 30 december 1915 trad de wet in werking.<sup>87</sup> De parlementaire geschiedenis komt in volgende hoofdstukken nog herhaaldelijk aan de orde. In dit hoofdstuk kan worden volstaan met het bespreken van de parlementaire discussie over strekking en hoofdlijnen van de wet.

84 Voor gelijksoortigheid was de rubricering in het wetboek doorslaggevend. Zie kamerstukken II 1900-1901, 100, p. 16 en art. 14quater lid 2 ontwerp-Cort van der Linden.

85 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 2, getiteld "Vaststelling van nadere strafrechtelijke voorzieningen betreffende de voorwaardelijke strafopshorting, de betaling van geldboeten en de voorwaardelijke invrijheidstelling".

86 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 1. Zie voor principiële kniek op het voorstel evenwel o.a. Fabius, a.w.

87 Wet van 12 juni 1915, Stb. 247. Voor inwerkingtreding diende de uitvoeringsregeling te worden afgewacht (KB van 13 december 1915, Stb. 506).

Het ontwerp-Regout week sterk van de eerdere voorstellen af. Het was een vooruitstrevend ontwerp. Het berustte op de overtuiging dat in het Frans-Belgische systeem de mogelijkheden om de veroordeelde gedurende de proeftijd goede maatschappelijke gewoonten aan te leren niet voldoende waren benut. Wel werd de wenselijkheid van terugdringing van de toepassing van de korte vrijheidsstraf onderschreven. Maar naast dit 'negatieve voordeel' onderscheidde minister Regout nog een 'positief voordeel' van de v.v. Dit zou zijn gelegen in de mogelijkheid de dreiging van tenuitvoerlegging te benutten als prikkel tot "zelfverbetering" van de veroordeelde. Deze prikkel zou voor veel veroordeelden krachtiger zijn dan de herinnering aan een ondergane straf. Het positieve voordeel zou met name kunnen worden verkregen door in navolging van het 'probation'-systeem bijzondere voorwaarden en een bijzonder toezicht toe te passen.<sup>88</sup> De betrokkene zou actief moeten meewerken aan zijn verbetering. Zijn gedrag bepaalt of de straf al dan niet wordt ten uitvoer gelegd. De 'verbetering' van de veroordeelde zou ertoe moeten leiden dat het aanvankelijk onder drang verkregen normconform gedrag na het verstrijken van de proeftijd wordt gecontinueerd.<sup>89</sup>

Deze beide gedachten achter het ontwerp-Regout zijn herhaaldelijk als tegenpolen gepresenteerd<sup>90</sup>, maar staan in feite in een wezenlijk verband tot elkaar. De wens tot terugdringing van de vrijheidsstraf kwam in het Frans-Belgische systeem voor een belangrijk deel voort uit de gedachte dat deze straf uit een oogpunt van recidivebestrijding ondoelmatig was. De dreiging met tenuitvoerlegging van de opgelegde straf werd daartoe een meer doeltreffend middel geacht. Maar anders dan in het Frans-Belgische systeem, werd de reikwijdte van de v.v. in het ontwerp-Regout niet beperkt tot de gelegenheidsmisdadiger, die hoofdzakelijk door uitwendige omstandigheden tot het strafbaar gedrag zou zijn gekomen en voor wie de enkele dreiging met tenuitvoerlegging zou volstaan. Ook veroordeelden die 'verbetering' behoeften kwamen voor het instituut in aanmerking. Voor die veroordeelden waren de Angelsaksische instrumenten van ondertoezichtstelling en bijzondere voorwaarden bestemd.

Het primaat van de Angelsaksische 'probation' in het ontwerp betekende een belangrijke vernieuwing in de discussie over de v.v. Verschillende factoren hebben aan deze koerswijziging bijgedragen. Ten eerste was de ontwikkeling van de reclassering sedert de eerste ontwerpen in een stroomversnelling geraakt.<sup>91</sup> Inhoudelijk verschoof de aandacht gaandeweg van materiële hulpverlening ('schoenen- en klompenreclassering') naar het houden van toezicht en het bieden van morele leiding en steun. Engeland en Amerika vervulden in dit opzicht een voorbeeldfunctie. De toegenomen bemoeienis van de overheid met sociale problemen leidde tot een groeiende belangstelling voor de reclassering.<sup>92</sup> De

88 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr 3, p. 2 en 4.

89 Over de vraag of bij verbetering moet worden gedacht aan zedelijke verbetering, dus overneming van normen, dan wel aan aanpassing daaraan, werd verschillend gedacht. Zie voor de laatste opvatting Hugenholz, *Hand II 1914-1915*, p. 893. Minister Regout sprak van "krachtige zedelijke beïnvloeding". Vgl. kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 2.

90 Zie bijv. W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, vijfde druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1959, p. 392-393.

91 Zie over de ontwikkeling van de reclassering J.M. van Bemmelen, *Van Zedelijke verbetering tot Reclassering*, Nijhoff, 's-Gravenhage 1923 en J.W. Fokkens, *Reclassering en strafrechtspleging*, Gouda Quint, Arnhem 1981.

92 Zie over de toenadering van reclassering en overheid in de desbetreffende periode J.-P. Heinrich, *Particuliere reclassering en overheid in Nederland sinds 1823*, Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 63-129.

Reclasseeringsregeling 1910 verschafte de overheid belangrijke invloed op het reclasseringswerk. In het ontwerp-Regout was deze toenadering van reclassering en overheid uitgemond in de integratie van de reclassering in de strafrechtspleging.

Ten tweede is het karakter van het ontwerp-Regout bepaald door de toenemende receptie van de ideeën van de moderne richting. Deze blijkt uit de prominente plaats van de verbeteringsgedachte en uit de voorwaarde tot schadevergoeding. Het stelsel van bijzondere voorwaarden verraadt de invloed van de sociologische school binnen de moderne richting.<sup>93</sup> Ten derde werden de recidive-resultaten van de 'probation' in Engeland ten opzichte van Frans-Belgische systemen door minister Regout bijzonder gunstig beoordeeld.<sup>94</sup> Overigens moet worden bedacht dat zowel voor- als tegenstanders van het instituut wijzigingen in de geregistreerde criminaliteit en recidive vaak wat al te gemakkelijk toedichtten aan de invoering van de v.v.<sup>95</sup> Ten slotte is het feit dat het ontwerp-Regout minder dan zijn voorgangers was gefixeerd op terugdringing van de korte vrijheidsstraf wellicht mede veroorzaakt doordat het aandeel van deze straf in het totaal aantal straffen was afgenomen. In 1904 waren van alle hoofdstraffen 28.4% vrijheidsstraffen van minder dan een maand, in 1913 was dit percentage nog maar 18.6%.<sup>96</sup>

Het ontwerp-Regout vormde een smeltkroes van het Frans-Belgische systeem en het Angelsaksische stelsel. De rechter kon volstaan met de van rechtswege toepasselijke algemene voorwaarden, dat de veroordeelde geen strafbaar feit pleegt of zich op andere wijze misdraagt. De veroordeelde kon ook onder bijzonder toezicht worden gesteld, met toepassing van bijzondere voorwaarden. Ten derde was een middenweg mogelijk. In dat geval waren wel bijzondere voorwaarden van toepassing, maar werd geen bijzonder toezicht in het leven geroepen.<sup>97</sup> Het door de wetgever gekozen stelsel kan dan ook worden aangeduid als gemengd. In alle gevallen diende de rechter een straf uit te spreken, met voorwaardelijke opschorting van de tenuitvoerlegging. Uitstel van strafoplegging zou volgens de minister in strijd zijn met het in Nederland gehanteerde onmiddellijkheidsbeginsel. Bovendien zou volgens hem het gevaar bestaan, dat de strafmaat te zeer zou worden beïnvloed door het gedrag van de veroordeelde gedurende de proeftijd.<sup>98</sup>

Slechts principale vrijheidsstraffen van ten hoogste zes maanden konden voorwaardelijk worden opgelegd. Daarnaast zou de rechter kunnen bepalen dat de v.v. zich uitstrekt over de bijkomende straffen.<sup>99</sup> Het instituut werd niet op de vervangende hechtenis van toepassing verklaard, omdat de veroordeelde anders zou worden gestimuleerd de boete niet te betalen. Uitbreiding tot geldboete achtte de minister "aanvankelijk niet noodzakelijk", omdat hij de geldstraf als een minder schadelijke en meer flexibele straf beschouwde dan de vrijheidsstraf.<sup>100</sup>

93 Zie ook De Jongh (1916), p. 25-27

94 Zie kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 5-13. Engelsen betwijfelde in het W 9530 of de Engelse 'probation' wel kon bogen op zulke gunstige resultaten.

95 Zie ook Fokkens, a.w., p. 12. Zie voor positieve interpretaties Runk, Voorwaardelijke veroordeling, W 7253 en de ontwerpen-Cort van der Linden (p. 13-14) en Loeff (p. 17-19) en voor negatieve B.J. Mom Visch, Amerikaansche proefnemingen, TvS XIV (1902), p. 116-46, m.n. p. 142-143 en Fabius, a.w., p. 281-345.

96 In 1904 bestond nog 67.4 % van alle hoofdstraffen uit vrijheidsbeneming, in 1913 was dit percentage gedaald tot 52.8 Bron Bijdragen tot de statistiek van Nederland (criminele statistiek over het jaar 1913), Van Weelden en Mungelen, s-Gravenhage 1915.

97 Zie ook Slingenberg (1916), p. 90-91.

98 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 14-15.

99 Met uitzondering van de plaatsing in een rijkswerkknning. Deze uitzondering keerde in het gewijzigd ontwerp niet terug. Vgl. kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 4.

100 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 15.

De reikwijdte van de v.v. was niet beperkt tot bepaalde delinquenten, zoals 'first offenders'. Vertrouwen op het 'arbitrium judicis' werd in dit verband één van de grondslagen van het ontwerp genoemd.<sup>101</sup> De grote rechterlijke vrijheid bij de sanctionering sloot aan bij het gedachtengoed van de moderne richting, maar paste evenzeer in het systeem van het Wetboek van Strafrecht. Vernieuwend waren wel de nadruk in dat verband op de persoon van de dader en op de speciale preventie. Volgens minister Regout zou voor toepassing doorslaggevend moeten zijn de vraag of de persoonlijkheid van de betrokkene een redelijke waarborg biedt dat de v.v., in verbinding met de voorwaarden en het toezicht, hem van het plegen van nieuwe strafbare feiten zou kunnen weerhouden.<sup>102</sup>

De rechter kon bijzondere voorwaarden stellen, "het gedrag van den veroordeelde of te zijnen aanzien te nemen maatregelen betreffende". Tot de eerste categorie behoorden bijvoorbeeld de voorwaarden dat de veroordeelde geen alcohol nuttigt of geen contact met bepaalde personen onderhoudt. Door middel van de andere categorie voorwaarden zou bijvoorbeeld druk op de familie van de veroordeelde kunnen worden uitgeoefend toezicht op diens gedrag te houden. De voorwaarden zouden kunnen strekken tot schadevergoeding en tot het in het leven roepen van een bijzonder toezicht. De aan de bijzondere omstandigheden van ieder geval aangepaste voorwaarden zouden de veroordeelde van recidive moeten weerhouden en hem moeten stimuleren zich in maatschappelijke en zedelijke zin te herzien en goed te gedragen.<sup>103</sup> Tevens kon de rechter zekerheidstelling verlangen, die bestond "hetzij in de storting van geldswaarden door den veroordeelde of een derde, hetzij in de verbintenis van een derde".

Het OM werd belast met het algemeen toezicht op de naleving van de voorwaarden. Dit toezicht strekte zich mede uit tot de wijze waarop het bijzonder toezicht werd uitgeoefend. Voor het bijzonder toezicht waren "bijzondere eigenschappen en toewijding" vereist. Niet alleen zou de bijzonder-toezichthouder de nakoming van de voorwaarden moeten verzekeren, maar tevens zou hij de veroordeelde zedelijk en maatschappelijk ten goede moeten beïnvloeden. De minister had in dit verband primair het oog op de bestaande reclasseringsinstellingen, maar daarnaast hield hij rekening met de mogelijkheid dat aanstelling van 'probation-officers' noodzakelijk zou blijken te zijn.<sup>104</sup>

De proeftijd kon bij misdrijven en bij de overtredingen van de artt. 432 en 433 ten hoogste drie jaar, bij de andere overtredingen maximaal twee jaar bedragen. In geval van overtreding van de voorwaarden, zou de rechter op vordering van het OM de tenuitvoerlegging van de straf kunnen bevelen of kunnen volstaan met het geven van een waarschuwing. Daarnaast zou de rechter bepaalde wijzigingen in de v.v. kunnen aanbrengen, zoals een wijziging van de voorwaarden. De veroordeelde zou worden gehoord in een niet openbare terechtzitting. Tegen de onderhavige beslissingen stond geen rechtsmiddel open. In geval de proeftijd zonder incidenten was verlopen, werd de straf geacht te zijn ondergaan.

101 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 16-17.

102 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 16-17.

103 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 17 en 19-20.

104 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 20-21.

### 1.5.3.3 *Parlementaire reactie en wijzigingen*

Het voorstel tot invoering van de v.v. werd door een grote meerderheid van beide Kamers gunstig ontvangen.<sup>105</sup> Principiële bezwaren werden met name naar voren gebracht door confessionele parlementariërs, geïnspireerd door het in 1914 verschenen boek van Fabius. Zij zagen in het nieuwe instituut vooral een bedreiging voor het principe van vergelding als een plicht van de overheid, die optreedt namens God.<sup>106</sup> Volgens het kamerlid Scheurer kroop er een "ziekelijk en sentimenteel element" in de rechtspraak. Meer aandacht zou worden besteed aan de veroordeelde dan aan vergelding van het gekrenkte recht.<sup>107</sup>

De brede steun voor invoering van de v.v. betekende niet dat overeenstemming bestond over het in het ontwerp gekozen stelsel. Het primaat van het Amerikaans-Engelse systeem, met zijn bijzondere voorwaarden en ondertoezichtstelling, stuitte in het voorlopig verslag van de Tweede Kamer op kritiek.<sup>108</sup> Het Angelsaksische rechtssysteem, met zijn ruime rechterlijke bevoegdheden, was volgens verschillende kamerleden niet vergelijkbaar met ons strafstelsel. Strengere voorwaarden en toezicht zouden een schijnvrijheid in het leven roepen. Zelfs kon door "hatelijke voorschriften omtrent zijn doen en laten en een hem steeds vervolgend, misschien spionnerend, toezicht" een toestand worden geschapen die "uiterst pijnlijk en vernederend, ja onduelbaar is". Sommigen achtten de vrijheid van de rechter bij het bepalen van de soort voorwaarde te groot. Vrees bestond voor beperking van veroordeelden in hun politieke rechten. Bovendien vroeg men zich af of de reclasseringsinstellingen de verhoogde werklust aan zouden kunnen. Ook de algemene voorwaarden ondervonden bezwaren. Het criterium "zich op andere wijze misdragen" werd te zeer afhankelijk geacht van subjectieve opvattingen. Het opnieuw plegen van strafbare feiten zou slechts onder omstandigheden tot tenuitvoerlegging moeten kunnen leiden, bijvoorbeeld als het minstens even ernstige, dan wel soortgelijke feiten betrof. De mogelijkheid van zekerheidstelling werd afgewezen in verband met de discriminatie van minder draagkrachtigen, die daarmee gepaard zou gaan. Sommige kamerleden spraken een voorkeur uit voor het Frans-Belgische systeem. Anderen wensden juist een stelsel van voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging.

Het Nederlands Genootschap tot Zedelijke Verbetering van Gevangenen had intussen zijn instemming met het wetsvoorstel-Regout uitgesproken en betoogd dat ondertoezichtstelling onontbeerlijk was in een stelsel van v.v.<sup>109</sup> Ondanks deze belangrijke steun bracht minister Ort een groot aantal wijzigingen in het ontwerp aan.<sup>110</sup> Op verschillende manieren trachtte de minister aan de kritiek van de Tweede Kamer op de voorwaarden en het bijzonder toezicht tegemoet te komen.<sup>111</sup> De algemene voorwaarde, dat de veroordeelde zich niet misdraagt, werd geschrapt, omdat deze te streng en te subjectief werd geacht. Voorts keerden de op de Engelse leest geschoeide bepalingen over de zekerheidstelling en de ver-

105 Kamerstukken II 1913-1914, 52, nr. 1, p. 1 en kamerstukken I 1914-1915, 32, gepubliceerd in W 9777.

106 Aldus bijv. Rutgers. in: Hand. II 1914-1915, p. 896 en Bavinck in: Hand. I 1914-1915, p. 324-325. Zie over de mondelinge beraadslaging tevens Franke, a.w., p. 524-531 en D. van der Landen, *Straf en maatregel*, Gouda Quint, Arnhem 1992, p. 234-238.

107 Hand. II 1914-1915, p. 888.

108 Kamerstukken II 1913-1914, 52, nr. 1, p. 9-12 en p. 14-15.

109 Vgl. kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 8.

110 Bij de memorie van antwoord voegde hij een gewijzigd ontwerp van wet en na overleg met de commissie van rapporteurs uit de Tweede Kamer ontstond een nader gewijzigd ontwerp, dat overeenkomt met de uiteindelijke wet. Zie kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1 en 2 en kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 6.

111 Zie ook kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 7-8.

bintenis van een derde niet in het gewijzigd ontwerp terug. Hetzelfde gold voor de categorie voorwaarden "te zijnen aanzien te nemen maatregelen betreffende". Door opname van de zinsnede dat de bijzondere voorwaarden de godsdienstige of staatkundige vrijheid niet mogen beperken, trachtte de minister tegemoet te komen aan de kritiek op de grote rechterlijke vrijheid bij het bepalen van de voorwaarden en op de mogelijke beperking van politieke rechten. Het bezwaar dat scherpe voorwaarden een 'schijnvrijheid' in het leven zouden roepen beantwoordde hij met opnemng van de bevoegdheid de werking van een bijzondere voorwaarde tot een gedeelte van de proeftijd te beperken. Tevens zou de rechter slechts bijzondere voorwaarden kunnen toepassen als een gevangenisstraf van ten minste twee maanden werd opgelegd.<sup>112</sup> Deze regeling was ingegeven door de gedachte, dat alleen voor de zwaardere gevallen reclasseringshulp nodig was. Voor de lichtere straffen zouden de bijzondere voorwaarden bovendien een onevenredig zwaar leed betekenen.

Zo werd getracht het Frans-Belgische en het Angelsaksische systeem elk een eigen toepassingsgebied te geven. Hoewel de rechter ook bij zwaardere straffen kon volstaan met de algemene voorwaarde, was deze vorm van v.v. in eerste instantie bedoeld voor de lichtere gevallen. Indien de veroordeelde zich reeds bepaalde criminogene gewoonten eigen had gemaakt, zou het Angelsaksische systeem in aanmerking komen.<sup>113</sup> Daarbij werd uitgegaan van een nauw verband tussen de zwaarte van de straf en de behoefte aan reclassering. De laatste belangrijke concessie aan de Kamer bestond uit het vervangen van de beladen term 'bijzonder toezicht' door de onschuldiger klinkende begrippen 'bijstand' en 'hulp en steun'.

Ook op andere onderdelen vonden aanpassingen plaats. Het toepassingsgebied van de v.v. werd verruimd. De grens lag in het gewijzigd ontwerp niet langer bij vrijheidsstraffen van zes maanden, maar bij die van een jaar. Een lagere grens zou de rechter kunnen verleiden om lager te straffen dan zijn bedoeling was, teneinde een v.v. te kunnen uitspreken. Van straffen langer dan een jaar kon de minister zich niet voorstellen, dat de psychische eigenschappen van de delinquent in combinatie met de maatschappelijke betekenis van het feit uitstel van executie zouden kunnen rechtvaardigen.<sup>114</sup> Gedurende de mondelinge beraadslaging werd een amendement ingediend dat erop was gericht de reikwijdte van de v.v. tot alle vrijheidsstraffen uit te strekken.<sup>115</sup> Nadat minister Ort het amendement "onaannemelijk" had verklaard, trokken de indieners dit in.

Het gewijzigd ontwerp voorzag tevens in de behoefte van vele leden van de Tweede Kamer om het instituut van toepassing te verklaren op veroordelingen tot geldboete.<sup>116</sup> De achterliggende gedachte van deze wijziging was de behoefte aan terugdringing van de frequent toegepaste vervangende hechtenis. Dat verklaart ook de beperking van de voorwaardelijke modaliteit tot gevallen waarin betaling van de boete voor de veroordeelde overwegend bezwaar zou opleveren.

112 Die mogelijkheid stond ook open indien een hechterusstraf was opgelegd ter zake van de artt. 426, 432, 433 of 453. De beperking gold niet voor de voorwaarde tot schadevergoeding.

113 Zie ook Slingenberg (1916), p. 72. Vgl ook kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 6-7.

114 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 4-5.

115 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 9.

116 Kamerstukken II 1913-1914, 52, nr. 1, p. 7-9 en kamerstukken II 1914-1915, nr. 1, p. 5. De bepalingen inzake de voorwaardelijke geldboete waren niet toepasselijk op zaken van rijksbelastingen. Deze uitzondering was gegrond op de bijzondere bepalingen inzake de tenuitvoerlegging van boeten in deze zaken en op het bijzonder karakter van de fiscale boete. Zie kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 9. De bijzondere voorwaarde van schadevergoeding kon niet aan een voorwaardelijke geldboete worden verbonden. Deze bepalingen werden opgeheven bij Wet van 2 augustus 1962, Stb. 324 respectievelijk bij Wet van 25 juni 1929, Stb. 360.

Minister Ort handhaafde de grote rechterlijke vrijheid bij het bepalen van de veroordeelden die in aanmerking komen voor v.v. Voorstellen om de rechter een richtsnoer voor zijn beoordeling te bieden of om recidivisten uit te sluiten<sup>117</sup>, wees de minister van de hand. De minister vertrouwde op een behoedzame toepassing door de rechterlijke macht. Wel benadrukte hij dat niet alleen de persoon van de dader, maar ook de maatschappelijke betekenis van het gepleegde feit in de overweging zou moeten worden betrokken. Daarmee nam hij enigszins afstand van de eenzijdige nadruk die in de memorie van toelichting op de verbetering van de dader was gelegd. Verder benadrukte de minister de visie dat de algemene en bijzondere vrijheidsbeperkingen een straf inhouden. Voor verzwakking van de generaal-preventieve werking van de straf behoefde niet te worden gevreesd. De gewone regels van straftoemeting zouden van toepassing zijn.<sup>118</sup> Om die reden behoorde de beslissing tot v.v. ook niet tot de bevoegdheid van het OM, zoals enkele kamerleden hadden bepleit, maar tot die van de rechter.<sup>119</sup> Een afwijking van het ontwerp-Regout betrof ten slotte de rechtsgevolgen van de v.v. De gevolgen van de veroordeling (zoals justitiële documentatie) waren wel, die van het ondergaan van de straf (zoals de recidivebepalingen ex art. 421 e.v.) niet op de v.v. van toepassing.

#### 1.5.3.4 *Slotsom*

De Wet van 1915 kan worden gezien als een compromis tussen het Amerikaans-Engels georiënteerde wetsvoorstel-Regout en de ernstige bedenkingen van veel kamerleden tegen bijzondere voorwaarden en een bijzonder toezicht. Dit compromis-karakter is in sommige opzichten ten koste gegaan van de duidelijkheid van de regeling.<sup>120</sup> Zo is de vervanging van de term 'bijzonder toezicht' door 'hulp en steun' en 'bijstand' jaren na invoering van de wet een bron van misverstand gebleken. Maar dat doet aan de betekenis van de wet niet af.

De invoering van de v.v. betekende een doorbraak op het gebied van individualisering van de straftoemeting. De persoon van de dader kwam centraal te staan. Inhoudelijk verschoof het accent in de sanctionering van uiterlijke naar innerlijke dwang. Met de nieuwe strafvorm werd meer dan voorheen een beroep gedaan op het verantwoordelijkheidsgevoel van de veroordeelde, waarbij diens functioneren in de vrije samenleving voorop stond. De invoering van de v.v. betekende tevens de integratie van de reclassering in de strafrechtspleging. Met de voorwaarde tot schadevergoeding werd het belang van het slachtoffer bij de straftoemeting, alsmede de speciaal-preventieve waarde van herstel van het toegebrachte kwaad erkend. Aan de andere kant stond het nieuwe instituut op gespannen voet met klassieke uitgangspunten, zoals de onderlinge vergelijkbaarheid van straffen, het legaliteitsbeginsel, in verband met de grote vrijheid bijzondere voorwaarden te scheppen, en de samenhang tussen delict, strafoplegging en tenuitvoerlegging van straf. De v.v. betekende een ingrijpende herziening van ons strafstelsel.

117 Kamerstukken II, 1913-1914, nr. 1, p. 9.

118 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 1.

119 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 3-4.

120 Zie ook Pollema (a.w., p. 148-149) en J. Slingenberg, Voorwaardelijke veroordeling, Bijdrage tot hare wetelijke regeling (II), Rechtsgeleerd Magazijn 1914, p. 451-482, m.n. p. 466-469.

In de wettelijke regeling van de v.v. zijn verschillende wijzigingen aangebracht. Van een principiële verandering in opvatting over de plaats van de v.v. in ons sanctiestelsel was daarbij geen sprake.<sup>121</sup> Het door de wetgever van 1915 gekozen gemengde stelsel van v.v. bleef behouden. De verhouding van de verschillende instanties die bij de toepassing zijn betrokken is, ondanks belangrijke verschuivingen in de praktijk, in latere wetgeving niet fundamenteel veranderd. De wetswijzigingen kwamen hoofdzakelijk voort uit in de praktijk gebleken behoeften. Als rode draad kan worden gezien de geleidelijke verruiming van de rechterlijke vrijheid. Aanvankelijke beperkingen, die de wetgever uit terughoudendheid had opgenomen, werden na opgedane ervaringen opgeheven.

De eerste ingrijpende herziening vond plaats bij Wet van 25 juni 1929, Stb. 360. Deze wet had een "zuiver praktische strekking". Beoogd werd enkele in de praktijk gebleken leemten in de wettelijke regeling weg te nemen.<sup>122</sup> Zo werd een v.v. tot geldboete ook mogelijk in de gevallen waarin betaling voor de veroordeelde geen overwegend bezwaar opleverde. De beperking van de oude wet paste volgens minister Donner niet bij de positieve strekking van het instituut.<sup>123</sup> Ook de beperking, dat bijzondere voorwaarden slechts bij bepaalde gevangenisstraffen en bepaalde overtredingen konden worden gesteld, werd opgeheven. Deze beperking werkte volgens de minister belemmerend voor een goed functioneren van de v.v.<sup>124</sup>

De belangrijkste wijziging van 1929 was de invoering van de mogelijkheid een voorwaardelijke en een onvoorwaardelijke veroordeling te combineren.<sup>125</sup> Ten eerste kon de rechter een voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf samen met een onvoorwaardelijke veroordeling tot geldboete opleggen.<sup>126</sup> Een geheel v.v. zou onder omstandigheden een te lichte straf zijn. Deze combinatiemogelijkheid betekende een belangrijke innovatie in ons strafstelsel: voor de eerste maal konden in het volwassenenstrafrecht hoofdstraffen cumuleren. De bepaling werd bij Wet van 21 december 1994, Stb. 1995, 32 geschrapt. Zij was overbodig geworden, omdat voortaan in alle gevallen de gevangenisstraf en de principale hechtenis kunnen cumuleren met een geldboete. De Wet van 1929 maakte het ook mogelijk dat één straf gedeeltelijk voorwaardelijk wordt opgelegd. De minister dacht hierbij met name aan gevallen waarin de ernst van het feit zich niet verdraagt met een v.v., terwijl behoefte bestaat aan bijzondere voorwaarden en hulp- en steunverlening.<sup>127</sup>

121 Een uitzondering moet daarbij worden gemaakt voor de oorlogsjaren. De Duitse bezetter zag de v.v. als een vorm van voorwaardelijke grabe en verving het instituut door de 'bedingte Begnadigung'. Zie de verordening van 26 maart 1941, gepubliceerd in MBR 1941, p. 100-104. Kritisch over deze opvatting: J.M. van Bemmel, De voorwaardelijke veroordeling in gevaar?, NJB 1940, p. 873-877.

122 Kamerstukken II 1927-1928, 257, nr. 3, p. 1. Zie over deze wet J.M. van Bemmel, Voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling, NJB 1918, p. 66-72. De voorstellen waren onder meer beïnvloed door een verzoekschrift van de 'Vereeniging voor Kinder- en Politiechtspraak', gepubliceerd in MBR 1924, p. 325-336.

123 Kamerstukken II 1927-1928, 257, nr. 3, p. 1.

124 Kamerstukken II 1927-1928, 257, nr. 3, p. 3-4.

125 De Rechtbank Groningen had, ondanks het ontbreken van een wettelijke voorziening, reeds een gedeeltelijk v.v. uitgesproken. Het vonnis werd overigens op andere gronden vernietigd. Zie Rechtbank Groningen 5 april 1923, MBR 1923, p. 152.

126 Aanvankelijk werd de onvoorwaardelijke geldboete aan bepaalde maxima gebonden. Deze beperking werd bij de Wet van 31 maart 1983, Stb. 153 opgeheven. Vgl. kamerstukken II 1977-1978, 15 012, nrs. 1-3, p. 39.

127 Kamerstukken II 1927-1928, 257, nr. 3, p. 3 en kamerstukken II 1928-1929, 68, nr. 1, p. 10. De mogelijkheid tot gedeeltelijk v.v. stond slechts open in geval bijzondere voorwaarden en bijstand werden toegepast. Het onvoorwaardelijk gedeelte van een gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf werd bovendien aan bepaalde maxima gebonden. Deze beperkingen werden bij Wet van 15 juni 1951, Stb. 214 opgeheven.



De wetswijziging van 1951 strekte ertoe de vrijheid van de rechter bij het opleggen van een gecombineerde straf te vergroten en aansluiting te zoeken bij de bepalingen inzake de v.i.<sup>128</sup> Zo kon de rechter voortaan ook bijkomende straffen gedeeltelijk voorwaardelijk opleggen. Voorts werd als algemene voorwaarde aan het niet begaan van een strafbaar feit toegevoegd, dat de veroordeelde zich niet op andere wijze misdraagt. Daarmee beoogde de wetgever een last tot tenuitvoerlegging mogelijk te maken zonder dat de betrokkene ter zake van het betreffende feit reeds onherroepelijk is veroordeeld. De bezwaren die de wetgever van 1915 ervan had weerhouden de voorwaarde in de wet op te nemen, werden wel door kamerleden naar voren gebracht, maar niet langer van doorslaggevend belang geacht.<sup>129</sup>

In 1974 vergaderde de NJV wederom over de v.v. De vergadering sprak zich onder meer, in navolging van de preadviseurs G.E. Mulder en Schootstra, uit voor overneming van de Angelsaksische 'probation'.<sup>130</sup> In het kader van het streven de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf terug te dringen, bracht de commissie-Van Andel in 1983 een rapport uit over de toepassing en de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke vrijheidsstraf.<sup>131</sup> De commissie stelde onder meer voor de aparte procedure tot tenuitvoerlegging te laten vervallen voor zover de vordering tenuitvoerlegging is gebaseerd op de niet naleving van een algemene voorwaarde. De rechter zou slechts bij de straftoemeting voor het nieuwe delict rekening moeten kunnen houden met het feit dat dit in een proeftijd was begaan.<sup>132</sup> De commissie stelde tevens voor het arsenaal aan bijzondere voorwaarden te beperken. De wetgever legde de aanbevelingen van de commissie, die ver afstonden van de wettelijke regeling, grotendeels naast zich neer.

De Wet van 26 november 1986, Stb. 593 bracht een aantal ingrijpende wijzigingen in de wettelijke regeling van de v.v. Niettemin lagen ook aan deze wetswijziging geen gewijzigde opvattingen over doelstellingen en mogelijkheden van het straftoepassingsrecht ten grondslag.<sup>133</sup> De NJV had zich reeds in 1974 voor enkele van de wijzigingen uitgesproken. Wederom werd de rechterlijke vrijheid vergroot. De rechter kon voortaan gevangenisstraffen van ten hoogste drie jaar gedeeltelijk voorwaardelijk opleggen, zij het dat straffen van meer dan een jaar aan een minimum onvoorwaardelijk gedeelte werden gebonden. Een vordering tenuitvoerlegging op grond van schending van de algemene voorwaarde diende voortaan in beginsel aanhangig te worden gemaakt bij de rechter die over het nieuwe feit beslist. Toewijzing is slechts mogelijk gelijktijdig met een veroordeling. In het kielzog van deze gelijktijdige behandeling volgden andere wijzigingen. De terechtzitting waarop de vordering wordt behandeld is voortaan in beginsel openbaar, in bepaalde gevallen kan een rechtsmiddel tegen de beslissing op de vordering worden ingesteld en de algemene voorwaarde, dat veroordeelde zich niet misdraagt, is komen te vervallen. Tevens werd de rechter bevoegd een gedeelte van de voorwaardelijk opgelegde straf ten uitvoer te leggen.

128 Wet van 15 juni 1951, Stb. 214. Kamerstukken II 1949-1950, 1 546, nrs. 1-3, p. 1. Zie over de wet: J.M. van Bemmelen, De nieuwe wet op de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling, NJB 1951, p. 761-766.

129 Kamerstukken II 1949-1950, 1 546, nrs. 1-3, p. 1, kamerstukken II 1949-1950, 257, nr. 4, p. 1 en kamerstukken II 1950-1951, 257, nr. 5, p. 1.

130 HNJV 1974-II, p. 50-72.

131 Commissie Alternatieve strafrechtelijke sancties, Rapport over de toepassing en tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke veroordeling tot vrijheidsstraf, minustene van Justitie, 's-Gravenhage 1983. Zie voor een kritische bespreking: Th W. van Veen, De voorwaardelijke veroordeling op de helling, DD 14 (1984), p. 207-219.

132 Rapport, a.w., p. 20. De leden G.E. Mulder en Poerink namen afstand van dit voorstel.

133 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 12.

De Wet van 25 oktober 1989, Stb. 482 maakte het mogelijk dat de rechter, in plaats van de (gedeeltelijke) tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke vrijheidsstraf van niet meer dan zes maanden, het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gelast.

Het arsenaal aan bijzondere voorwaarden is sedert 1915 gaandeweg uitgebreid. Daarbij ging het om voorwaarden die niet of moeizaam als voorwaarden 'het gedrag van de veroordeelde betreffende' in de zin van art. 14c lid 2 onder 5 konden worden aangemerkt. In 1929 werd uitdrukkelijk bepaald dat als bijzondere voorwaarde kon worden gesteld, dat de veroordeelde zich ter verpleging laat opnemen. Bij de Wet Vermogenssancties is het storten van een waarborgsom als bijzondere voorwaarde opgenomen.<sup>134</sup> De Wet-Terwee maakte het mogelijk dat als voorwaarde wordt gesteld dat veroordeelde een bedrag stort in het schadefonds geweldsmisdrijven of ten gunste van een instelling die zich ten doel stelt de belangen van slachtoffers te behartigen.<sup>135</sup>

## 1.7 *Besluit*

Het principe van voorwaardelijke sanctionering is in Amerika en Engeland ontstaan door middel van een geleidelijk veranderde toepassing van rechterlijke bevoegdheden, die hoofdzakelijk was gebaseerd op praktische overwegingen. De betrokkene werd in de samenleving op de proef gesteld, in de hoop dat hij door de bijzondere voorwaarden, het toezicht en de boven zijn hoofd hangende strafoplegging niet in herhaling zou vervallen en uit de gevangenis kon worden gehouden. In de onder invloed van de Franse revolutie tot stand gekomen wetgevingen was voor het instituut geen plaats. Eerst aan het einde van de negentiende eeuw kon het instituut in een eigen vorm een plaats krijgen in de verschillende strafstelsels. Daaraan hebben bijgedragen de hoge recidivecijfers, het tanende vertrouwen in de (korte) vrijheidsstraf en de opkomst van nieuwe strafrechtstheorieën. Nederland heeft in de ontwikkeling van de v.v. bepaald geen voorttrekkersrol vervuld. Eerst in 1915 werd het instituut in ons wetboek opgenomen. Het gekozen stelsel vormde een compromis tussen het Angelsaksische en het Frans-Belgische systeem. Ondanks ingrijpende wijzigingen in het sanctiestelsel en het strafklimaat, is het gekozen stelsel door regering en parlement niet meer principieel ter discussie gesteld. De wijzigingen van de Wet van 1915 zijn hoofdzakelijk uit praktische overwegingen voortgekomen.

134 Wet van 31 maart 1983, Stb. 153.

135 Wet van 23 december 1992, Stb. 1993, 29.



### Karakter

#### 2.1 Inleiding

Voorwaardelijke sancties lokken volgens Mulder en Schootstra uit tot rechtsfilosofische en rechtstheoretische beschouwingen.<sup>1</sup> Langemeijer constateerde desondanks dat de v.v. een uiting is van een complex van uiteenlopende gedachten, waarvan eigenlijk nooit theoretisch helder rekenschap is gegeven.<sup>2</sup> Uit hoofdstuk 1 bleek dat in hoofdzaak praktische overwegingen aan de basis hebben gestaan van het ontstaan van de v.v. in Amerika en Engeland. Aan theoretische bespiegelingen over het instituut heeft het echter geenszins ontbroken. Op het Europese vasteland is volop gediscussieerd over de vraag of de v.v. zich verdraagt met de grondslagen van de verschillende strafstelsels. Voor hen die volledige vergelding als een eis van het recht zien, hangt de beoordeling van het instituut nauw samen met het antwoord op de vraag of de v.v. een straf is. Dat verklaart de uitvoerige beschouwingen in literatuur en parlement over deze vraag, alsmede de discussie of de v.v. in de gangbare strafrechtvaardigingstheorieën past. Thans wordt de vraag of de v.v. een straf inhoudt doorgaans niet meer van zodanig fundamenteel belang geacht. Vrij algemeen heerst immers de opvatting dat het recht geen volledige vergelding eist en dat het adagium 'geen straf zonder schuld' niet moet worden omgekeerd.<sup>3</sup> Dat neemt niet weg dat in de praktijk de vraag of een bepaalde wijze van afdoening de strafbehoefte in concreto bevredigt, voortdurend terugkeert. De discussie over het strafkarakter van de in ontwikkeling zijnde alternatieve sancties is hiervoor exemplarisch. Een abstracte verhandeling over het strafkarakter van de v.v. kan geen antwoord bieden op de vraag of deze in concrete gevallen het rechtsgevoel bevredigt. Voor de theorievorming is het evenwel interessant te onderzoeken in hoeverre de v.v. kan worden aangemerkt als een straf en als een derde spoor van ons commune sanctiestelsel. Daarnaast rijst de vraag hoe de v.v. zich verhoudt tot enkele toonaangevende strafrechtvaardigingstheorieën. Deze vragen komen in dit hoofdstuk aan de orde. Ten slotte worden de kenmerken van de v.v. nader belicht.

#### 2.2 Strafkarakter

De vraag of de v.v. in ons stelsel een straf inhoudt kan op twee manieren worden benaderd. In een formele benadering wordt de vraag gesteld of het instituut volgens het positief recht als een straf kan worden aangemerkt. In ons stelsel im-

1 G E Mulder en H. Schootstra, De voorwaardelijke veroordeling, preadvies NJV, HNJV 1974-I (tweede stuk), p. 7-80, m.n. p. 9.

2 G E Langemeijer, Voorwaardelijke veroordeling, NJB 1974, p. 721-725, m.n. p. 721.

3 Zie bijv. Ch. J. Enschedé, De ernst van het feit, de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de dader, in: E. André de la Porte e.a. (red.), Bij deze stand van zaken (Melai-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1983, p. 81-87, m.n. p. 84 en W H A. Jonkers, Het penitentiair recht, voortgezet door J P. Balkema, G J M. Corstens en P C. Vegter (red.), Gouda Quint, Arnhem (losbladig), suppl. 32 (1991), III-6-8.

pliceert toepassing van de v.v. dat de rechter een in de wet voorziene straf oplegt. De rechtsgevolgen van strafoplegging, zoals aantekening in de strafregisters, zijn dan ook op de v.v. van toepassing.<sup>4</sup> Bij het opleggen van deze *specifieke* straf geeft de rechter het bevel dat de reguliere tenuitvoerlegging daarvan zal worden vervangen door een *algemeen* stelsel van voorwaarden en een proeftijd. In positiefrechtelijke zin is de voorwaardelijk opgelegde straf niet ondergaan indien de proeftijd zonder incidenten verloopt. Een voorwaardelijke gevangenisstraf waarbij geen last tot tenuitvoerlegging is gegeven geldt dan ook niet als een ondergaane straf in de zin van de recidivebepalingen ex art. 421 e.v.<sup>5</sup> Daarmee is niet gezegd dat de voorwaardelijk veroordeelde naar geldend recht helemaal geen straf ondergaat. De Hoge Raad behandelt de v.v. bijvoorbeeld in het kader van de strafmotivering (art. 359 lid 7 Sv) en van de eenparigheidsregel ex art. 424 lid 2 Sv als een zelfstandige straf, waarvan de zwaarte met name afhangt van de soort en de maat van de straf en van de gestelde voorwaarden.<sup>6</sup>

Naast deze positiefrechtelijke benadering kan worden getracht de vraag te beantwoorden vanuit inhoudelijk perspectief.<sup>7</sup> Dan dient het strafbegrip in materiele, bovenwettelijke zin te worden geduid. Hiertoe kan als uitgangspunt gelden het door Hugo de Groot verwoorde adagium "poena est malum passionis, quod infligitur propter malum actionis", oftewel: straf is leed, dat wordt opgelegd vanwege slecht gedrag.<sup>8</sup> De straf vormt in juridische zin een afkeurende reactie op een verwijtbare normschending, die bestaat in een beoogde toevoeging van leed. De straf is per definitie ethisch gekleurd: zij pretendeert dat het toegevoegde leed op grond van het begane wangedrag *verdiend* is.<sup>9</sup> Toepassing van de straf impliceert dat de betrokkene verantwoordelijk wordt gesteld voor het begaan van het feit. De straf vormt, aldus Van Veen, het sluitstuk op de schuldigverklaring en het verantwoordelijk stellen die in de veroordeling zijn opgesloten.<sup>10</sup> Bij de invulling van het element 'leed' binnen het strafbegrip, is een zekere objectivering onvermijdelijk. In een andere opvatting zou eerst achteraf kunnen worden beoordeeld of een straf is opgelegd. Onder het begrip 'toevoegen van leed' kunnen dan ook slechts worden verstaan reacties die normaliter, in het algemeen, aan de veroordeelde leed toebrengen.<sup>11</sup> De leedtoevoeging is als zodanig beoogd. Bij het bepalen van de straf zijn de ernst van het feit en de schuld van de dader belang-

4 Zie de artt. 4 lid 1 en 5 lid 1 onder 5 van de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag. Zie ook art. 5 lid 3 onder 1 en 2 van deze wet. Zie voor een uitzondering ten aanzien van jeugdigen art. 4 lid 4 van deze wet.

5 Gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraffen kunnen worden gebracht onder de noemer van de gevangenisstraffen die ten dele zijn ondergaan. Idem Pompe (1959), p. 320 en NLR, suppl. 81 (1993), aant. 2 (noot 2) bij art. 421-423.

6 Zie bijv. HR 22 oktober 1985, NJ 1986, 296 en HR 23 december 1986, NJ 1987, 797. Dat betekent overigens niet dat elke verlenging van de proeftijd of aanscherping van de voorwaarden nader behoef te worden gemotiveerd. Zie nader par. 3.3. Vegter en Mevis leiden uit het feit dat de Hoge Raad niet eist dat de duur van de proeftijd afzonderlijk behoefte te worden gemotiveerd daarentegen af dat de v.v. volgens de Hoge Raad geen zelfstandige sanctie is. Vgl. Vegter (1989a), p. 98 en P.A.M. Mevis, Hoofdpijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel, W.E.J. Tjeenk Wllink, Zwolle 1993, p. 57.

7 Ook minister Ort maakte ter beoordeling van het strafkarakter van de v.v. onderscheid tussen een formeel en een materieel strafbegrip. Zie Hand. II 1914-1915, p. 911. Van der Landen (1992, p. 238) beschouwt dit onderscheid m.i. ten onrechte als "een simpele retionische strategie".

8 Geciteerd uit: G.A.M. Srijards, De noodzaak van een protolegale strafdefinitie, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), Straffen in gerechtigheid (Jonkers-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1987, p. 43-59, m.n. p. 43-44.

9 Zie o.m. L. Polak, De zin der vergelding. Een strafrechts-filosofisch onderzoek, in: Verzamelde werken, deel I, G.A. van Oorschot, Amsterdam 1947, p. 148; G. Krugge, Het irrationele van de straf, Gouda Quint, Arnhem 1988, p. 7-8 en p. 12 en Jonkers, Het penitentiair recht, a.w., suppl. 32 (1991), III-2-4.

10 Th.W. van Veen, De straf als instrument, Van Gorcum & comp./dr. H.J. Prakke & H.M.G. Prakke, Assen 1969, p. 17.

11 Zie met name Srijards (1987), p. 57. Hij merkt terecht op dat het gaat om de intentie leed toe te voegen en niet om de subjectieve ervaring. Zie ook Jonkers (Het penitentiair recht, a.w., suppl. 32 (1991), III-1) "een objectief kwaad dat normaliter ook subjectief als leed ervaren wordt" en H.L.A. Hart, Punishment and responsibility, Clarendon Press, Oxford 1968 ("... normally considered as unpleasant").

rijke factoren. Voor een strafrechtelijke straf geldt daarnaast dat de overtreden norm een rechtsnorm is en dat de strafoplegging van overheidswege plaats vindt. Aan deze begripsbepaling kan het strafkarakter van de v.v. worden afgemeten.

Een v.v. is slechts mogelijk indien in rechte is vastgesteld dat verwijtbaar een delict is begaan. Toepassing ervan betekent normaliter leedtoevoeging. Dat leed bestaat in het gebonden zijn aan voorwaarden in relatie tot de geconcretiseerde strafdreiging en eventueel in het moeten dulden van toezicht. Er wordt psychische dwang op de veroordeelde uitgeoefend ter bevordering van normconform gedrag. Rammelink spreekt in dit verband van een acuut bestraffingsrisico.<sup>12</sup> De mogelijkheid is bovendien aanwezig dat, in geval van tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf, de mate van leedtoevoeging groter is dan in geval de rechter een onvoorwaardelijke straf had opgelegd. De mate van leedtoevoeging hangt af van de inhoud van de v.v. Voor alle soorten geldt echter, hoe weinig ingrijpend de leedtoevoeging ook kan zijn, dat van overheidswege een reactie plaats vindt die ten opzichte van de enkele schuldigverklaring in het algemeen extra leed meebrengt.

Tegengeworpen zou kunnen worden, dat toepassing van de v.v. in ons stelsel eerst ter sprake komt wanneer de rechter heeft bepaald welke straf dient te worden opgelegd. Dan zou met de v.v. geen leedtoevoeging worden beoogd, maar juist een beperking van leed.<sup>13</sup> Deze visie gaat echter uit van een te enge opvatting van de toepassing van onze v.v. Het opleggen van straf gaat immers niet vooraf aan de v.v., maar maakt daarvan onderdeel uit. Toepassing van v.v. betekent, anders dan schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel ex art. 9a Sr, ten opzichte van de schuldigverklaring leedtoevoeging. Dit leed is niet een onbedoelde bijwerking van een bepaalde ingreep, zoals bij een maatregel, maar is als zodanig beoogd. Daaraan doet niet af dat toekomstgerichte en/of reparatoire overwegingen een belangrijke rol spelen bij toepassing van de v.v. Dat is ook bij onvoorwaardelijke bestraffing niet zelden het geval.

Het is mogelijk dat de voorwaardelijk opgelegde straf alsnog wordt ten uitvoer gelegd. Aangenomen dat de v.v. als zodanig een vorm van bestraffing inhoudt, rijst de vraag of in dat geval de veroordeelde niet dubbel wordt gestraft. Bevestigende beantwoording zou een miskenning betekenen van het karakter van de last tot tenuitvoerlegging. Met het bevelen van de tenuitvoerlegging wordt immers niet een nieuwe straf toegepast voor het oude delict, maar uitvoering gegeven aan de oorspronkelijke strafoplegging. De mate van leedtoevoeging is in het vonnis afhankelijk gesteld van het toekomstig gedrag van de veroordeelde. De voorwaardelijke straf is om die reden wel getypeerd als een evolutieve straf.<sup>14</sup> Het toekomstig gedrag kan een ander licht werpen op de persoon van de veroordeelde en derhalve een rol spelen bij de beoordeling van het oude feit. Tenuitvoerlegging betekent dus dat toepassing wordt gegeven aan het veroordelend vonnis. In dat vonnis was de mogelijkheid ingebouwd, dat tenuitvoerlegging van de straf cumuleert met het gedeeltelijk naleven van de voorwaarden gedurende de proeftijd. Deze cumulatiemogelijkheid vormt een onderdeel van het strafkarakter van de v.v. Van dubbele bestraffing is daarbij geen sprake.

12 Rammelink (1996), p. 814.

13 Vgl. bijv. Van Hamel (1927, p. 509) en G.E. Langemeijer, *Strafrecht of -onrecht?*, Kluwer, Deventer 1975, p. 35. Ook Jonkers beschouwt het in onze v.v. belichaamd leed niet als beoogd (HNJV 1974-II, p. 51).

14 Zie A.C. 't Hart, *Recht als schuld van Perseus*, Gouda Quint BV, Arnhem 1991, p. 86, die deze term ontleent aan Delmas-Marty.

In deze paragraaf staat centraal de vraag in hoeverre de v.v. zich verdraagt met de verschillende strafrechtvaardigingstheorieën. Daartoe volsta ik met een ruw schets van de verhouding van de v.v. tot de meest gangbare theorieën. Daarbij is het helaas onvermijdelijk dat geen recht kan worden gedaan aan de talloze verfiningen die in de verschillende theorieën zijn aan te brengen.<sup>15</sup>

In het bovenstaande is de v.v. gekarakteriseerd als een straf. Daarmee is niet gezegd dat de fundamentele bezwaren van veel klassiek georiënteerde auteurs tegen het instituut onbegrijpelijk zijn. De v.v. verbreekt de in de klassieke strafrechtstheorie onlosmakelijk geachte samenhang tussen delict, oplegging en tenuitvoerlegging van straf. Dit beginsel van strafzekerheid kwam voort uit een combinatie van de absolute strafrechtstheorie, waarin straf als noodzakelijke vergelding werd gezien van het onrecht (Kant, Hegel), en van de leer van de generale preventie, waarin straf onvermijdelijk werd geacht teneinde de wettelijke strafbedreiging geldend te maken (von Feuerbach).

In een absolute strafrechtstheorie is de straf gerelateerd aan de mate van onrecht en schuld. In deze visie is niet te begrijpen dat een op basis van deze factoren verdiende straf vooralsnog niet wordt voltrokken en afhankelijk wordt gesteld van toekomstig gedrag.<sup>16</sup> De mate van verwijtbaar onrecht is in die opvatting immers onafhankelijk van later gedrag van de veroordeelde. V.v. is slechts in overeenstemming met de vergeldingsgedachte indien aan het begrip 'vergelding' een andere betekenis wordt toegekend dan in de klassieke strafrechtstheorie. Zo achtte Nederburgh de v.v. niet in strijd met de vergeldingstheorie, omdat de vergelding bij deze strafvorm wel wordt uitgesteld, maar eerst wordt afgesteld als zij weer is gecompenseerd door een hoeveelheid goeds, gelijk aan het slechte dat de straf zou moeten vergelden.<sup>17</sup> Ook in Polaks objectiveringstheorie is de v.v. inpasbaar.<sup>18</sup> In de bewuste opvattingen over vergelding wordt evenwel zodanig belang toegekend aan gedrag dat na het te bestraffen feit plaats vindt, dat deze nauwelijks meer onder de absolute theorieën kunnen worden geschaard.<sup>19</sup>

De v.v. is eveneens vanuit generaal-preventief oogpunt bekritiseerd. De wettelijke strafbedreiging zou door toepassing van v.v. schade lijden. De invoering van de v.v. in België was voor sommigen zelfs reden op te merken dat iedere Belg werd geboren met een "bon pour un délit".<sup>20</sup> Muller was decennia later van mening dat de voorwaardelijke straf voor de algemene werking van de straf in de regel niet functioneel is.<sup>21</sup> Slingenberg oordeelde daarentegen dat de generaal-preventieve werking van de v.v. juist sterker was dan van de onvoorwaardelijke korte vrijheidsstraf, omdat deze straf daarmee haar aureool van geheimzinnige

15 Zie over de verschillende strafrechtstheorieën Remmelink (1996), p. 889-922 en over de na-oorlogse stromingen. J. Remmelink, Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht, in: V.H. Davelaar-van Tongeren e.a. (red.), *Strafrecht in perspectief*, Gouda Quint, Arnhem 1980, p. 31-64, alsmede C. Kelk, *Strafrechtelijk stromenland*, in: Ch.J. Enschedé e.a. (red.), *Naar eer en geweten* (Remmelink-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1987, p. 255-287.

16 Vgl. ook Remmelink (1996), p. 893 en Saleilles, a.w., p. 193. Zie voorts bijv. Fabius, a.w., p. 218-280 en B. Gewin, Zijn de bedenkingen tegen de voorwaardelijke veroordeling voldoende weerlegd?, *TvS XVI* (1904), p. 57-69, m.n. p. 62.

17 J.A. Nederburgh, *Verantwoordelijkheid, straf, vergelding en veiligheidsmaatregel*, *TvS XX* (1909), p. 45-99, m.n. p. 97.

18 L. Polak, *De zin der vergelding* in: *Verzamelde werken*, deel II, G.A. van Oorschot, Amsterdam 1947, p. 343.

19 Zie in deze zin over Polak Remmelink (1996), p. 814 en 897-898.

20 Aangehaald in kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 13. Zie voorts bijv. Gewin, a.w., p. 62.

21 N. Muller, *De straf in het strafrecht* (taak en schoonheid van de onvoorwaardelijke straf), *TvS XLIX* (1934), p. 15-72, m.n. p. 38-40.

dreiging behoudt.<sup>22</sup> De generaal-preventieve werking van de dreiging met vrijheidsstraf is gebaat bij een spaarzame toepassing. Daartoe kan de v.v. bijdragen.<sup>23</sup> Van Veen acht het voorts in verband met de normhandhaving, die hij beschouwt als een functie van de generale preventie, van groot belang dat bij onze v.v. de waardering over de ernst van het feit in de strafoplegging tot uitdrukking komt.<sup>24</sup> Dit alles neemt niet weg dat de norm door v.v. weliswaar wordt onderstreept, maar niet ten volle wordt geldend gemaakt. Overbeek drukt de verhouding tussen de oplegging en de tenuitvoerlegging van de straf als volgt uit: "Het is eerst de tenuitvoerlegging die de generaal-preventieve werking van deze straf in het leven roept, want men zal zich niet laten afschrikken door een krachteloze dreiging waarvan alras bekend wordt dat deze geen voelbare gevolgen heeft."<sup>25</sup> De constructie waarbij de toepassing van de straf afhankelijk is van toekomstig gedrag is vanuit een eenzijdig generaal-preventieve invalshoek niet te begrijpen, tenzij de voorwaarden bijvoorbeeld uitsluitend strekken ter voorkoming van eigenrichting door het slachtoffer of andere betrokkenen, wat wordt beschouwd als een aspect van de generale preventie.<sup>26</sup> Daarmee zou evenwel afstand worden genomen van het hier gehanteerde concept van de v.v. De generale preventie speelt wel een rol bij het bepalen van de grenzen van de toepassing van de v.v. In de rechtspraak is in concrete gevallen herhaaldelijk toepassing van v.v. afgewezen, omdat zij de onderliggende norm te zeer zou verzwakken.<sup>27</sup>

De v.v. is slechts ten volle te verklaren in geval speciale preventie (mede) als doel van de straf wordt aanvaard. Inherent aan v.v. is immers dat wordt getracht het gedrag van de veroordeelde in positieve zin te sturen, opdat hij zich van strafbaar gedrag onthoudt. Dat betekent niet dat de v.v. slechts bestaansrecht kan hebben in een eenzijdig speciaal-preventief georiënteerd sanctiestelsel, zoals de moderne richting dat voorstond.<sup>28</sup> Ook in diverse verenigingstheorieën, waarin elementen van vergelding, generale preventie en speciale preventie worden gecombineerd, kan de v.v. worden gerechtvaardigd. De verenigingstheorieën zijn, met onderling duidelijke accentverschillen, de gangbare theorieën in strafrechtelijk Nederland.<sup>29</sup> Ik onderschrijf de zienswijze waarin de grondslag van de straf is gelegen in vergelding van het verwijtbaar begaan onrecht. Logisch gevolg van deze gedachte is dat ook de bovengrens van de straf wordt bepaald door de vergeldingsnotie.<sup>30</sup> Binnen de grenzen van 'het verdiend zijn' wordt de straftoemeting beheerst door doeleinden als normhandhaving, beveiliging, conflictoplossing, het neutraliseren van ontstane sociale onrust, afschrikking van anderen

22 J. Slingenberg, "Fiat justitia", De Gids 1910, p. 314-323, m.n. p. 320 en 322.

23 Zie ook Th.W. van Veen, Generale preventie, Daamen, 's-Gravenhage 1949, p. 216 en Jonkers, Het penitentiair recht, a.w., suppl. 32 (1991), III-17.

24 Van Veen (1949), p. 204 en 212. De andere functies van de generale preventie zijn volgens hem gezagshandhaving en normvorming.

25 W.H. Overbeek, Artikel 26 Beginselenwet en het zinvol straffen, TvS LXXIII (1964), p. 1-16, m.n. p. 7-8. Zie ook Van Veen (1949), p. 216.

26 Vegter merkt overigens terecht op dat de generale preventie niet of nauwelijks als alleenheersend strafdoel naar voren is en wordt geschoven. Vgl. Vegter (1989a), p. 162. Ook Van Veen (1949, p. 227) behandelt in zijn dissertatie de generale preventie als functie die inherent aan de straf is en derhalve geen rechtvaardiging behoeft.

27 Zie bijv. HR 8 oktober 1991, NJ 1992, 249, m.nt. C en voor een oud, maar expliciet voorbeeld Kantongerecht Rotterdam 31 januari 1925, NJ 1925, p. 194. Zie voorts over de relatie tussen de v.v. en de generale preventie: F. Pauwels, Geen voorwaardelijk voor ernstige misdrijven?, MBR 1923, p. 186-188.

28 Anders: Fabius, a.w., p. 171-172.

29 Zie de in noot 15 aangehaalde literatuur.

30 Deze consequentie is overigens door de Hoge Raad niet aanvaard. Zie bijv. HR 10 september 1957, NJ 1958, 5, m.nt. WP en HR 12 november 1985, NJ 1986, 327, m.nt. ThWvV.



dan de dader en afschrikking en verbetering van de dader zelf.<sup>31</sup> Volledige vergelding is in deze visie geen eis van het recht.

V.v. is in een verenigingstheorie de vergeldende reactie op het verwijtbaar begaan onrecht en de resultante van de afweging van de verschillende strafdoeleinden. In de soort en de maat van de straf zullen in het algemeen vergelding en generale preventie de dominante strafdoeleinden zijn, terwijl in 'het voorwaardelijk' speciale preventie en conflictoplossing zullen overheersen.<sup>32</sup> Door de overheersende invloed van de verenigingstheorieën is de kritiek op de v.v. vanuit strafrechtstheoretisch oogpunt verstomd.

## 2.4 Plaats in sanctiestelsel

Jescheck en Jonkers beschouwen de voorwaardelijke sanctie naast de straf en de maatregel als een derde spoor van het sanctiestelsel.<sup>33</sup> Volgens Jonkers wordt weliswaar in de veroordeling tot straf als zodanig de ernst van het feit tot uitdrukking gebracht, maar door de opschorting wordt voorkomen dat de veroordeelde de nadelige gevolgen van de vrijheidsstraf zal ondervinden, terwijl hij bovendien een extra stimulans krijgt zich in het vervolg van strafbare feiten te onthouden. Vanwege dit gemengd karakter merkt hij de voorwaardelijke sanctie aan als het derde spoor van ons sanctiestelsel. Alvorens nader op deze visie in te gaan, sta ik kort stil bij het verschil tussen straf en maatregel.<sup>34</sup> Daarbij zij aangetekend dat straf en maatregel weliswaar zijn te onderscheiden, maar niet geheel los van elkaar kunnen worden gezien.<sup>35</sup> Pompe spreekt in dit verband over de verhouding van beide sancties als die van twee snijdende cirkels, terwijl Nieboer de verhouding karakteriseert als een glijdende schaal.<sup>36</sup>

Anders dan de straf, heeft de maatregel geen leedtoevoeging als oogmerk. De maatregel is evenals de straf een reactie op een inbreuk op de rechtsorde, maar de grond daarvan is niet gelegen in vergelding van verwijtbaar begaan onrecht. De ernst van het feit en de mate van verwijtbaarheid van de dader staan minder centraal dan in geval een straf wordt opgelegd. De maatregelen kunnen worden onderverdeeld in die welke zijn gericht op beveiliging van de samenleving tegen gevaarlijke personen of voorwerpen en die waarmee herstel van een rechtmatige toestand wordt beoogd.<sup>37</sup> Tot de eerste categorie behoren de TBS, de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en de onttrekking aan het verkeer, terwijl tot de tweede kunnen worden gerekend de schadevergoedingsmaatregel en de ontnem-

31 Zie voor soortgelijke opvattingen onder meer Jonkers, *Het penitentiair recht*, a w , suppl. 32 (1991), hoofdstuk III, Pompe (1959), p. 301-308, C. Bronkhorst, *Nood en noodzaak van het strafrecht*, W E J Tjeenk Willink, Zwolle 1964, m n. p. 10, E J Hofstee, *Straf naar de mate van schuld*, in *Remunelink-bundel*, a w , p. 195-214, Van Veen, (1969), p. 31, Vegter (1989a), p. 165-171, M P Vry, *Ter effening*, Verzameling uit zijn geschriften op het gebied van strafrecht en criminologie, W E J Tjeenk Willink, Zwolle 1956, p. 285-307 en Kelk (1994a), p. 5

32 Vgl. ook W Nieboer, *Schets mateneel strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1991, p. 11-12

33 H H Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, vierde volledig herziene druk, Duncker & Humblot, Berlijn 1988, p. 57 en Jonkers, *Het penitentiair recht*, a w , suppl. 38 (1994), IV-18/20-22. Bockelmann typeert de v v als een uit elementen van straf en maatregel gemengde sanctie. Vgl. P Bockelmann, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, derde druk, C H Beck, München 1979, p. 262.

34 Zie over het tweesporienstelsel Van der Landen (1992). Zie voorts W P J Pompe, *Beveiligingsmaatregelen naast straffen*, Dekker en Van de Vegt, Utrecht 1921. Het jeugdstrafrecht kent naast de straf en de maatregel de alternatieve sanctie als 'sanctie sui generis'.

35 Zie ook C Kelk en Ch. Haffmans, *De strafrechtelijke maatregelen en het tanende tweesporienstelsel*, in *Gedenkschrift honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, p. 333-347, m n. p. 335 en 346.

36 Zie respectievelijk Pompe (1921), p. 46 en W Nieboer, *Straf en maatregel*, S. Gouda Quint-D. Brouwer en Zoon, Arnhem 1973, p. 13-14.

37 Zie hierover nader F W Bleichrodt en J P Balkema, *Het strafrechtelijke sanctiestelsel in het afgelopen decennium*, in *Dynamisch strafrecht* (Corstens-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 25-47, m n. p. 42-46.

ming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Deze grondslagen bepalen primair de voorwaarden voor toepassing en de omvang van de maatregelen.

In paragraaf 2.2 is geconcludeerd dat onze v.v. kan worden aangemerkt als een straf. Evenals de onvoorwaardelijke straf, vindt de v.v. haar grond in vergelding van verwijtbaar begaan onrecht. De soort en de maat van de straf weerspiegelen in het algemeen de mate van onrecht en schuld. De invulling van de straf wordt evenwel beheerst door overwegingen van speciale preventie en conflictoplossing. Deze overwegingen vormen de rechtvaardiging voor de onderscheiden typen maatregelen, maar zijn evenzeer als doeleinden van de straf aanvaard.<sup>38</sup> Het is m.i. dan ook minder juist om op grond van de nadruk op gedragsbeïnvloeding de v.v. buiten het spoor van de straffen te plaatsen. Ook andere straffen, zoals de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte en de bijkomende straffen, hebben speciaal-preventieve en reparatoire trekken. Nu de grondslag van de v.v. overeenstemt met die van straffen en de v.v. ook overigens in ons stelsel van straffen is ingebed, moet zij tot het spoor van de straffen worden gerekend.<sup>39</sup>

Hetgeen over de voorwaardelijke straf is gesteld, geldt mutatis mutandis ook voor de voorwaardelijke maatregel, zoals de voorwaardelijke plaatsing in een inrichting voor jeugdigen. De rechtvaardiging van de voorwaardelijke maatregel is gelijk aan die van de onvoorwaardelijke modaliteit. Alleen het middel dat wordt gebezigd is minder ingrijpend en vertoont verwantschap met de v.v. Het gaat m.i. echter te ver om vanwege deze verwantschap te spreken van een zelfstandig spoor van de voorwaardelijke sanctie. De rechtvaardiging van deze sancties is immers gelijk aan die van de categorie sancties waartoe zij behoort en de toepassingsmogelijkheden worden dan ook primair door die sanctiecategorie bepaald. Om die reden maken de voorwaardelijke sancties deel uit van de twee onderscheiden sporen.

Nieboer beschouwt niet de voorwaardelijke sanctie als zodanig, maar de in het kader daarvan gestelde voorwaarden als een derde spoor van ons sanctiestelsel. Deze zouden kenmerken bezitten van zowel straffen als maatregelen, maar toch een eigen gezicht hebben.<sup>40</sup> Jonkers wijst op de gelijkenis van de bijzondere voorwaarden met de maatregelen.<sup>41</sup> Pompe typeert de voorwaarden gelet op hun speciaal-preventief karakter zelfs als "secundaire strafrechtelijke maatregelen".<sup>42</sup> Remmelink merkt op dat de bijzondere voorwaarde soms een punitief element heeft, maar vaak wezenlijk gelijk is te stellen met een maatregel. Het zou volgens hem niettemin een miskennis van het voorwaarde-karakter betekenen om een voorwaarde zonder meer als straf of maatregel te rubriceren.<sup>43</sup>

De bijzondere voorwaarde vertoont in veel gevallen onmiskenbaar gelijkenis met de maatregel. De ratio van de bijzondere voorwaarde is in wezen gelijk aan die van de maatregel. Ook de bijzondere voorwaarden strekken deels ter speciale preventie, deels ter herstel van de rechtmatige toestand. Niettemin stelt Remmelink terecht dat de bijzondere voorwaarde niet kan worden gelijkgeschakeld met een maatregel. De voorwaarde vult immers de straf in en kan slechts worden toegepast binnen de grenzen van de straf.<sup>44</sup> Deze onzelfstandige structuur ver-

38 Zie over de strafdoeleinden bijv. Jonkers, *Het penitentiair recht*, a.w., suppl 32 (1991), III-9.

39 Zie ook Ch. Haffmans, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, Gouda Quint BV, Arnhem 1989, p. 78.

40 Nieboer (1973), p. 15.

41 Jonkers, *Het penitentiair recht*, a.w., suppl. 38 (1994), IV-19/20-22. Zie ook Bockelmann, a.w., p. 262.

42 Pompe (1921), p. 50.

43 Remmelink (1996), p. 801-802.

44 Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor voorwaarden bij een voorwaardelijke maatregel.

toont enige gelijkenis met die van de bijkomende straffen voor 1983.<sup>45</sup> De rechter kon deze straffen slechts opleggen in combinatie met een hoofdstraf. De bijzondere voorwaarde heeft ook het spiegelend karakter gemeen met de bijkomende straf.<sup>46</sup> Bij beide is vaak sprake van een hechte relatie tussen het delict dat is begaan en de strafrechtelijke reactie. Daarbij speelt bescherming van de samenleving tegen herhaling van soortgelijke delicten een belangrijke rol. De gelijkenis met de bijkomende straf komt zeer expliciet aan het licht in gevallen waarin de rechter als bijzondere voorwaarde een partiële ontzegging van de rijbevoegdheid toepast.<sup>47</sup>

Gelet op het bovenstaande kan de bijzondere voorwaarde noch als straf, noch als maatregel worden geclassificeerd. Zij heeft tot op zekere hoogte een eigen karakter. De bijzondere voorwaarde heeft een uitgesproken afhankelijke structuur: de rechter kan haar slechts in het kader van een voorwaardelijke sanctie toepassen. Haar doeleinden staan niet op zichzelf, maar geven inhoud aan de doeleinden van de straf, onderscheidenlijk van de maatregel. Ook de bijzondere voorwaarde kan m.i. dan ook niet als een zelfstandig derde spoor van ons sanctiestelsel worden aangemerkt. Zij maakt deel uit en vormt een invulling van het spoor waartoe de voorwaardelijke sanctie behoort, in het kader waarvan de voorwaarde wordt toegepast.

## 2.5 Karakteristieken

De v.v. behoort tot het gebied van de straftoemeting. Zoals vermeld verschillen de grondslag en de doeleinden van de v.v. niet wezenlijk van die van onvoorwaardelijke bestraffing.<sup>48</sup> Wel zal de v.v. in het algemeen gradueel van de onvoorwaardelijke modaliteit afwijken door de prominente invloed van de doeleinden van speciale preventie en, in mindere mate, conflictoplossing, maar dat laat de wezenlijke overeenstemming tussen beide soorten sancties onverlet. De v.v. is wel aangemerkt als een vorm van voorwaardelijke gratie.<sup>49</sup> In deze opvatting wordt miskend dat de v.v. deel uitmaakt van de straftoemeting in het rechterlijk vonnis en derhalve tot de rechtspraak behoort, terwijl voorwaardelijke gratie berust op een bestuurlijke bevoegdheid, gericht op het mitigeren van de gevolgen van een onherroepelijk geworden uitspraak wegens uitzonderlijke omstandigheden, waarmee in dat vonnis geen rekening is gehouden.<sup>50</sup> De v.i. maakt evenmin deel uit van het rechterlijk vonnis. Daarin verschilt deze van de uiterlijk vergelijkbare gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf.

Ook de vergelijking van de voorwaardelijke geldboete met de civiele en met de administratieve dwangsom gaat vanwege het strafkarakter van de v.v. niet op.<sup>51</sup> De dwangsom is een indirect executiemiddel, met verbeurte waarvan wordt

45 In 1983 werd het in het algemeen mogelijk gemaakt dat een bijkomende straf ook afzonderlijk kan worden opgelegd (art. 9 lid 3). Verbeurdverklaring kon reeds eerder zelfstandig worden opgelegd (art. 33 lid 2 oud).

46 Zie over dit spiegelend karakter van de bijkomende straf N. Jorg en C. Kelk, *Strafrecht met mate, achtste druk*, Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 328 en Remmelink (1996), p. 709.

47 Zie bijv. HR 13 november 1979, NJ 1980, 107.

48 Vgl. ook Mulder en Schootstra, a.w., p. 8-9.

49 De parlementarier Brummelkamp meende dat door invoering van de v.v. de begrippen van straf en gratie op een verkeerde wijze werden vermengd. Zie Hand II 1914-1915, p. 900. Vgl. voorts de auteurs genoemd door Fabius, a.w., p. 204 en hoofdstuk 1, noot 121 over de opvatting van de Duitse bezetter.

50 Zie over het belang van voorwaardelijke gratieverlening naast de v.v.: O.E. van Schravendijk, Leemten in het graterecht, Kluwer, Deventer 1968, p. 94-98.

51 Zie voor een zodanige vergelijking, W.G.A. Hazewindus, De administratieve dwangsom, Een situatie en een punitieve sanctie, NJB 1992, p. 1068-1072, m.n. p. 1071-1072 en in relatie tot de civiele dwangsom G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, tweede druk, Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 2.

gedreigd teneinde te verzekeren dat een rechtssubject zich houdt aan de geldende voorschriften of aan een veroordeling tot het verrichten of nalaten van bepaald gedrag.<sup>52</sup> De grond van de voorwaardelijke geldboete is retrospectief: zij is gelegen in een verwijtbaar begaan strafbaar feit. Het opleggen van een dwangsom is daarentegen denkbaar zonder dat een norm is overtreden. Voor zover het opleggen van de dwangsom leed meebrengt, geschiedt dat niet ter vergelding van schuld, maar ter verwezenlijking van het preventieve doel. De verbeurte van de dwangsom heeft wel een punitief karakter.<sup>53</sup> Deze is vergelijkbaar met de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke geldboete. De dwangsom zelf kan echter eerder worden gezien als het spiegelbeeld van de voorwaarde tot storting van een waarborgsom ter naleving van een andere voorwaarde ex art. 14c lid 2 onder 3. Ook de waarborgsom vindt zijn grond in een dreigende overtreding van een voorschrift en is daardoor situatief van aard, terwijl deze in geval van overtreding kan worden verbeurd verklaard. De verwantschap met aspecten van de v.v. laat evenwel onverlet dat de dwangsom als zodanig wezenlijk van de voorwaardelijke geldboete verschilt.

De v.v. kan een bijdrage leveren aan de subsidiariteit van de straf. Dat wil zeggen dat zo zuinig mogelijk wordt omgesprongen met het intentioneel toevoegen van op zichzelf verdiend leed.<sup>54</sup> Dat is met name van belang bij straffen die de veroordeelde in verhouding tot het beoogde leed onevenredig hard treffen, zoals het geval kan zijn bij de vrijheidsstraf en bij de stillegging van een onderneming (art. 7 onder c WED). De v.v. is een a-typische vorm van straftoemeting. Bij een onvoorwaardelijke straf bestaat, behoudens VI (v.i.) en gratie, een nauw verband tussen de aard en hoogte van de opgelegde en van de ten uitvoer te leggen straf. Uit de voorwaardelijk opgelegde straf kan daarentegen niet worden afgeleid welke verplichtingen gedurende welke periode de rechterlijke beslissing in het leven roept. De soort en de maat van de voorwaardelijk opgelegde straf hebben daardoor een min of meer zelfstandige functie. Deze functioneren niet alleen als pressiemiddel tot naleving van voorwaarden, maar geven in de regel aan welke straf uit een oogpunt van vergelding verdiend en op grond van normhandhaving geboden is. Het leed dat de primaire sanctie (voorwaarden, toezicht, dreiging van tenuitvoerlegging) meebrengt, behoeft niet evenredig te zijn aan dat van de secundaire sanctie (tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf). De eigen functie van de strafoplegging bergt het gevaar in zich, dat de straf hoger uitvalt dan in geval deze onvoorwaardelijk zou zijn opgelegd. Dit gevaar is nog groter door de mogelijkheid van gedeeltelijke tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf. Bij de oplegging van de voorwaardelijke straf zal in het oog moeten worden gehouden, dat wat de oplegging rechtvaardigt de bedreiging rechtvaardigt, maar niet andersom.

Onze v.v. heeft een ambivalent karakter. Gedreigd wordt met leed dat de rechter de voorwaardelijk veroordeelde in eerste instantie wil besparen. Het instituut ontleent zijn bestaan aan de instandhouding van de straffen die het beoogt te vervangen.<sup>55</sup> In de combinatie van het uitspreken van de straf en het voorwaar-

52 Vgl. over de aard van de dwangsom onder meer W. Hugenholtz, Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht, achtste druk, bewerkt door W.H. Heemskerk, Lemma, Utrecht 1996, p. 313-314.

53 Hazewindus (a.w., p. 1070) noemt de vaststelling dat de administratieve dwangsom is verbeurd een punitieve sanctie.

54 Jonkers, Het penitentiair recht, a.w., suppl. 32 (1991), III-22. Zie ook K. Ignatius, Die juristische Natur der bedingten Verurteilung, ZStW 23 (1903), p. 250-268, m.n. p. 261.

55 Vgl. ook Th.W. van Veen, De (preventieve) hechtenis, korte vrijheidsstraf en voorwaardelijke modaliteiten, in D.H. de Jong e.a. (red.), De vrijheidsstraf, Gouda Quint, Arnhem 1986, p. 103-118, m.n. p. 109.

delijk opschorten van de tenuitvoerlegging schuilt evenwel ook de kracht van onze v.v. Daardoor kan recht worden gedaan aan overwegingen van speciale preventie, zonder dat de generaal-preventieve waarde van de strafoplegging verloren gaat. Geleidelijk heeft het instituut, dat bij uitstek van andere straffen afhankelijk is, een eigen plaats tussen de andere straffen ingenomen. Zo wordt de voorwaardelijke gevangenisstraf beschouwd als een straf die in zwaarte een positie inneemt tussen de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte en de onvoorwaardelijke geldboete.<sup>56</sup>

De eigen functie van de voorwaardelijk opgelegde straf onderscheidt haar van de vervangende hechtenis bij bijvoorbeeld de geldboete. G.E. Mulder ziet het verschil tussen de geldboete en de v.v. als een verschil in klemtoon.<sup>57</sup> Bij de geldboete markeert de boete het leed dat de rechter de veroordeelde beoogde toe te voegen, terwijl bij de voorwaardelijke sanctie het accent ligt op het voorkomen van de tenuitvoerlegging van de in de ogen van de rechter rechtvaardige straf. De hoogte van de vervangende hechtenis dient zodanig te worden afgestemd op de geldboete, dat deze als dwangmiddel en als vervangende straf voldoet. De verschillende verhouding tussen de primaire en de secundaire sanctie kan aan de hand van een voorbeeld worden verduidelijkt. Indien een veroordeelde ten enen male detentieongeschikt is, kan een voorwaardelijke gevangenisstraf niet worden gerechtvaardigd.<sup>58</sup> Een geldboete kan daarentegen in dat geval wel worden opgelegd. De vraag of het dwangmiddel van de vervangende hechtenis zal worden gerealiseerd zal de instantie die verantwoordelijk is voor de tenuitvoerlegging later moeten beantwoorden.

Bij de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gaat de wetgever uit van de fictie dat de rechter een bepaalde vrijheidsstraf overwoog op te leggen.<sup>59</sup> Niettemin staat ook bij deze straf de primaire sanctie meer op de voorgrond dan bij de v.v. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de ruime mogelijkheden tot wijziging van voorwaarden, proeftijd, etc. bij de v.v., tegenover de onmogelijkheid na het onherroepelijk worden van het vonnis het aantal uren onbetaalde arbeid te wijzigen. De wet gaat bij de onbetaalde arbeid tevens, anders dan bij de v.v., uit van evenredigheid tussen de primaire sanctie en de vrijheidsstraf.

In oude, thans verlaten, rechtspraak is aangenomen dat de voorwaardelijke gevangenisstraf "slechts betrekking heeft op de tenuitvoerlegging, maar niet de gevangenisstraf zelve wijzigt of van aard doet veranderen".<sup>60</sup> Nu de duur en de aard van de voorwaardelijke variant in een ver verwijderd verband staan tot de onvoorwaardelijke modaliteit, is deze visie moeilijk te aanvaarden.<sup>61</sup> Voorts kan deze visie de cumulatie van het (gedeeltelijk) ondergaan van de proeftijd en de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf niet verklaren. Het

56 Van der Kaaden bestempelde de voorwaardelijke vrijheidsstraf - voor de invoering van de onbetaalde arbeid als hoofdstraf - als een 'middenstraf' tussen geldboete en onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Vgl. J.J. van der Kaaden, De tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke gevangenisstraf, WODC, mustene van Justitie, 's-Gravenhage 1979, p. 10-11.

57 Zie G.E. Mulder (1974), p. 16-18.

58 Zie over oplegging van (onvoorwaardelijke) vrijheidsstraffen in geval van detentieongeschiktheid HR 7 november 1995, NJ 1996, 165 en HR 7 november 1995, NJ 1996, 166.

59 Om die reden kan worden verdedigd dat in het gegeven voorbeeld onbetaalde arbeid evenmin als een voorwaardelijke vrijheidsstraf is toegelaten.

60 HR 18 december 1933, NJ 1934, p. 298. Vgl. tevens HR 7 mei 1917, NJ 1917, p. 701. Zie nader over deze rechtspraak par. 3.3.

61 Zie in ongeveer dezelfde zin M.P. Vrij, Zum Problem der Strafaussetzung, in: M.P. Vrij, Verzameling uit zijn geschriften op het gebied van strafrecht en criminologie, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1956, p. 470-489, m.n. p. 483. In kamerstukken II 1928-1929, 68, nr. 1, p. 14 wordt de gedeeltelijk v.v. aangemerkt als een wijze van modificatie van de straf. Vgl. ook Mevis (1993), p. 57. Overigens kunnen in de praktijk de verschillen tussen de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit klein zijn. Zie hierover nader hoofdstuk 10.

is zuiverder te stellen dat in geval van v.v. de executie van een specifieke straf achterwege blijft en wordt vervangen door een meer algemeen stelsel van voorwaarden en een proeftijd. In plaats van modificatie van de tenuitvoerlegging van de straf is als het ware sprake van conversie van straffen, die reeds plaats vindt in het veroordelend vonnis en tot het terrein van de straftoemeting behoort.

Typerend voor de v.v. is het beroep op de zelfdiscipline van de veroordeelde. Er wordt geen fysieke dwang op hem uitgeoefend ter voltrekking van de primaire sanctie. Toepassing van de v.v. impliceert dat de rechter vertrouwt dat de veroordeelde, eventueel met toepassing van bijzondere voorwaarden en begeleiding, op eigen benen kan staan. Daar staat tegenover dat de veroordeelde in onze v.v. met zijn gehele gedrag, voor zover strafrechtelijk relevant, instaat op straffe van tenuitvoerlegging. Qua tijd en inhoud houdt de v.v. een meer algemene gedragsbeïnvloeding in dan de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte, waarbij de veroordeelde slechts op bepaalde tijden specifieke werkzaamheden dient te verrichten. Tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf is in ons stelsel daarentegen mogelijk op grond van het begaan van willekeurig welk strafbaar feit op willekeurig welk moment van de dag gedurende een bepaalde periode.

In het bovenstaande is de nadruk gelegd op de betekenis van de v.v. als sanctie. De v.v. is gezien als een straf, waarmee recht wordt gedaan aan het subsidiariteitsbeginsel en waarmee wordt beoogd het gedrag van de veroordeelde te sturen. De v.v. is daarnaast aan te merken als een procedure. De vraag naar de straftoemeting wordt met de v.v. slechts voorlopig beantwoord. Het bepalen van de straf vindt eerst later definitief plaats, hetzij van rechtswege, hetzij door een nieuwe beslissing. De uiteindelijke straf wordt afhankelijk gesteld van het gedrag van de veroordeelde. Daarmee berust de straftoemeting in haar definitieve vorm op een steviger fundament dan ten tijde van de schuldigverklaring. De procedurele functie ontbreekt bijvoorbeeld bij de berisping, waarmee de v.v. wel is vergeleken.<sup>62</sup> Deze functie is duidelijker dan in ons stelsel zichtbaar in stelsels waarin de strafoplegging wordt opgeschort. Voorts staat de functie meer op de voorgrond naarmate de rechter meer vrijheid heeft in de keuze van de reactie op overtreding van een voorwaarde, zoals de mogelijkheid van partiële tenuitvoerlegging. Hoe meer de procedurele kant van de v.v. op de voorgrond staat, des te meer lijkt deze op de schorsing van het onderzoek ter terechtzitting.<sup>63</sup> De elementen van procedurele en sanctionerende aard zijn bij de v.v. nauw met elkaar verweven. Met het formele kader van de opschorting van de definitieve strafbepaling wordt de basis geboden voor een gemitigeerde vorm van sanctionering.

62 Zie de in hoofdstuk 1 besproken regeling van de v.v. in de Kinderwetten. Minister Ort zag overeenstemming tussen beide instituten in strekking en in aard, voor zover bij beide straffen de vergelding een vorm aanneemt, waarna zij onmiddellijk aan de verbetering van de delinquent dienstbaar wordt gemaakt. Zie kamerstukken I 1914-1915, nr. 32, gepubliceerd in W 9787. Aschrott stelde over de plaats van de v.v.: "...sie tritt als schärfere Strafe vor den Verweis". Bron: Fabius, a.w., p. 179.

63 Zie over de onderlinge verhouding nader par. 9.4.

## 2.6 *Besluit*

In dit hoofdstuk stond het karakter van de v.v. centraal. Geconcludeerd is dat de v.v. kan worden aangemerkt als een straf. Wel betreft het een a-typische vorm van bestraffing, die gezien vanuit eenzijdig absolute en generaal-preventieve theorieën moeilijk is te begrijpen. De v.v. is slechts op een logische wijze inpasbaar in de strafrechtstheorie indien speciale preventie (mede) als strafdoel wordt aanvaard. De v.v. en de in dat kader gestelde voorwaarden behoren tot het spoor van de straf. In hoofdstuk 11 wordt nader ingegaan op de plaats van de v.v. in ons sanctiestelsel. In paragraaf 2.5 is getracht de v.v. nader te karakteriseren, met name door haar af te zetten tegen instituten waarmee zij gelijkenis vertoont.

### Regels inzake toepassing

#### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de wettelijke regeling van de v.v. centraal. Aandacht wordt besteed aan de reikwijdte van de v.v. Daarnaast komen enkele specifieke vragen van materieelrechtelijke en formeelrechtelijke aard aan bod, die worden opgevoerd door de a-typische constructie van de v.v. De voorwaardelijke maatregelen worden in hoofdstuk 9 behandeld.

#### 3.2 Materieel recht

##### 3.2.1 Algemeen

De rechter heeft een zeer grote mate van vrijheid te bepalen in welke gevallen hij een (gedeeltelijk) v.v. uitspreekt. De wetgever heeft zo min mogelijk barrières opgeworpen voor de toepassing ervan. Daaruit mag niet worden afgeleid dat de wetgever een massale toepassing van de v.v. voorstond. In de kamerstukken is herhaaldelijk gewezen op de noodzaak van een behoedzame toepassing.<sup>1</sup> De voorwaardelijke modaliteit komt slechts in aanmerking in geval overwegingen van vergelding en generale preventie zich er niet tegen verzetten en indien in redelijkheid kan worden verwacht dat de veroordeelde de proeftijd zonder recidive zal doorkomen. Wat dit laatste aspect betreft, corrigeert het instituut tot op zekere hoogte zichzelf: een onmatige toepassing zal een groter aantal overtredingen van voorwaarden ten gevolge hebben en bij een consequente reactie daarop leiden tot meer bevelen tot tenuitvoerlegging. De ruime grensbepaling van het toepassingsgebied van de v.v. was slechts mogelijk bij de gratie van een verwachte selectieve toepassing door de rechter.

De beperkingen die de wet niettemin aan toepassing van de v.v. verbindt, betreffen soort en maat van de straffen. Uitgangspunt is dat alle straffen, al dan niet in combinatie met andere straffen, geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk kunnen worden opgelegd. Hierop bestaan enkele uitzonderingen. Ten eerste is het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte niet in (gedeeltelijk) voorwaardelijke vorm mogelijk. Deze uitzondering berust op het alternatief karakter van deze straf: onbetaalde arbeid kan slechts worden opgelegd indien de rechter zonder deze mogelijkheid een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zou hebben opgelegd.<sup>2</sup> Dat betekent dat de rechter reeds aan de mogelijkheid van een lichter geachte sanctie als de voorwaardelijke vrijheidsstraf voorbij is gegaan. Voorwaardelijke oplegging van de onbetaalde arbeid komt dan al helemaal niet meer ter sprake. Na een eventuele verzelfstandiging van het strafkarakter van de onbe-

1 Zie bijv. kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 2.

2 Kamerstukken II 1986-1987, 20 074, nr. 3, p. 3. Zie ook P.C. Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl 34 (1992), X-32/36-37 en suppl. 31 (1991), VI-73.



taalde arbeid zal de wetgever de reikwijdte van de voorwaardelijke modaliteit ook tot deze straf kunnen uitbreiden. De v.v. is evenmin toepasselijk op de vervangende hechtenis. V.v. verdraagt zich niet met het karakter van de vervangende hechtenis als pressiemiddel bijvoorbeeld tot betaling van de geldboete.

Ten derde is de v.v. niet toepasselijk op gevangenisstraffen van langer dan drie jaar. Gevangenisstraffen van ten minste één en ten hoogste drie jaar kunnen bovendien slechts, met inachtneming van het gestelde in art. 14a lid 2, gedeeltelijk voorwaardelijk worden opgelegd. Ten slotte kan de rechter de bijkomende straffen in het jeugdstrafrecht slechts onvoorwaardelijk opleggen. Beide uitzonderingen bespreek ik later in dit hoofdstuk.

Volgens de tekst van de wet kan de v.v. worden toegepast ter zake van ieder strafbaar feit en ten aanzien van alle soorten veroordeelden. Andere landen kennen wel beperkingen ten aanzien van de veroordeelden die voor v.v. in aanmerking komen. Omstandigheden zoals recidivegevaar en detentie-ervaring blokkeren volgens verschillende buitenlandse wetten toepassing van v.v.<sup>3</sup> De keuze van de wetgever geen typen veroordeelden bij voorbaat uit te sluiten, is gelet op de individualiserende strekking van de regeling begrijpelijk.<sup>4</sup> Bovendien past de gekozen constructie in het systeem van het Wetboek van Strafrecht, waarin de rechter grote vrijheid is gelaten te bepalen welke sancties hij ten aanzien van welke veroordeelden toepast. Aanbevolen is in de wet op te nemen dat v.v. moet worden toegepast, tenzij op grond van de persoonlijkheidsstructuur van de veroordeelde rekening moet worden gehouden met recidive.<sup>5</sup> Deze constructie past moeilijk in ons stelsel van strafftoemeting. Tevens wordt daarin over het hoofd gezien, dat ook andere aspecten dan de speciale preventie de strafftoemeting beheersen.<sup>6</sup> Evenzo moet de rechter de vrijheid behouden te beoordelen ter zake van welke strafbare feiten hij de v.v. toepast.

### 3.2.2 Hoofdstaffen

Gevangenisstraffen van ten hoogste een jaar kunnen voorwaardelijk worden opgelegd (art. 14a lid 1). In geval van veroordeling tot gevangenisstraf van meer dan een jaar en ten hoogste drie jaar, kan de rechter bepalen dat een gedeelte van de straf, tot ten hoogste een derde, niet zal worden ten uitvoer gelegd (art. 14a lid 2). In beide gevallen is niet de bedreigde, maar de opgelegde straf maatgevend.

De regel van art. 14a lid 1 geldt slechts voor geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke straffen met een maximumduur van een jaar. Dat betekent dat iedere gevangenisstraf van meer dan een jaar en ten hoogste drie jaar voor ten minste twee derde in onvoorwaardelijke vorm moet worden gegoten.<sup>7</sup> Deze beperking

3 Zie nader Van Kalmthout en Tak, a.w. Zie voor binnenlandse pleidooien tot beperking van de reikwijdte tot bepaalde soorten veroordeelden: kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 16, kamerstukken II 1913-1914, 52, nr. 1, p. 9, kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 6, J. Slingenberg (1911) p. 289-292 en W 11115, 11116, 111123 en 111128.

4 In de praktijk blijkt de voorwaardelijke vrijheidsstraf slechts weinig ten aanzien van 'first-offenders' te worden toegepast. In de drie onderzochte arrondissementen was hun aandeel 18,6%. Vgl. H.I. Sagel-Grande, De voorwaardelijke veroordeling, deel III, De voorwaardelijke veroordeling in de praktijk, Rijksuniversiteit Leiden 1994, p. 5-6.

5 Vgl. H.I. Sagel-Grande, De voorwaardelijke veroordeling, deel I, Rijksuniversiteit Leiden 1992, p. 15.

6 Wel is denkbaar dat oplegging van de onvoorwaardelijke straf aan zwaardere motiveringseisen wordt gebonden dan de voorwaardelijke. Dat is evenwel in onze huidige regelgeving bij vrijheidsstraffen reeds het geval (art. 359 lid 6 Sv).

7 Vgl. bespreking een interpretatie waarna art. 14a lid 1 ook geldt voor straffen van meer dan een jaar. De grens van het voorwaardelijk gedeelte van een derde geldt dan slechts voor het deel dat het jaar overschrijdt. In deze opvatting zou bijvoorbeeld een gevangenisstraf van achttien maanden voor ten hoogste een

komt voort uit de gedachte dat het bij straffen van meer dan een jaar gaat om zodanig ernstige feiten, dat deze ernst tot uiting moet komen in het daadwerkelijk ondergaan van vrijheidsbeneming. Anders zou de evenredigheid tussen het feit en de maatschappelijke reactie verloren gaan.<sup>8</sup>

In HR 12 december 1989, NJ 1990, 588, m.nt. C had het hof, nadat de Hoge Raad de zaak had teruggewezen naar het hof, de straf van 24 maanden, waarvan 8 maanden voorwaardelijk, verlaagd tot 22 maanden, waarvan 8 voorwaardelijk. De Hoge Raad achtte deze strafoplegging in strijd met art. 14a lid 2, maar casseerde niet, omdat de verdachte daarbij geen redelijk belang zou hebben. Deze laatste overweging is overigens aanvechtbaar. Het is goed denkbaar dat het hof het voorwaardelijk deel zou hebben verlaagd indien het zich de regel van art. 14a lid 2 had gerealiseerd.<sup>9</sup> Niet valt in te zien waarom de verdachte bij cassatie geen redelijk belang kan hebben. Het is onbevredigend dat een straf in stand wordt gehouden die niet op de wet berust. De Hoge Raad had de straf zelf in overeenstemming kunnen brengen met art. 14a lid 2, door het voorwaardelijk gedeelte te verminderen, met handhaving van het onvoorwaardelijk deel. In een andere zaak herstelde de Hoge Raad wel de strafoplegging.<sup>10</sup> De straf van 15 maanden gevangenisstraf, waarvan 6 voorwaardelijk, werd verstaan als een gevangenisstraf van 13 maanden, waarvan 4 voorwaardelijk.

De rechter kan ingevolge art. 14a lid 1 elke veroordeling tot hechtenisstraf geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk opleggen. Dat betekent dat in de gevallen van art. 18 lid 2 hechtenisstraffen van maximaal een jaar en vier maanden geheel voorwaardelijk kunnen worden opgelegd.<sup>11</sup> Bij het opleggen van hechtenisstraffen van langer dan een jaar behoeft het onvoorwaardelijk deel bovendien niet ten minste twee derde van de straf te bedragen. Deze verschillen zijn overigens voornamelijk academisch van aard: hechtenisstraffen van langer dan een jaar komen vrijwel niet voor. Ook de hoofdstraffen van militaire detentie en jeugddetentie kunnen onbeperkt in geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke vorm worden opgelegd.<sup>12</sup> Dat betekent dat personen die de leeftijd van zestien jaar hebben bereikt kunnen worden veroordeeld tot een geheel voorwaardelijke jeugddetentie van maximaal vierentwintig maanden (art. 77i lid 1 onder b<sup>o</sup> art. 77x lid 1). Deze ingrijpende afwijking van het systeem in het commune strafrecht wordt in de kamerstukken niet gemotiveerd. Dat verwondert te meer vanwege het streven naar afstemming op het volwassenenstrafrecht, dat mede aan de herziening van het jeugdstrafrecht ten grondslag heeft gelegen.<sup>13</sup>

In de huidige regeling zijn geen beperkingen gesteld aan het geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk opleggen van geldboetes (art. 14a lid 1). Zelfs een boete van een miljoen gulden kan geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk worden opgelegd.

jaar en twee maanden in plaats van voor 6 maanden voorwaardelijk kunnen worden opgelegd. De auteur wijst deze opvatting evenwel uiteindelijk van de hand. Vgl. Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), VI-68/72. Zie ook G. van Eikema Homes en P.J.P. Tak, Examen critique de la nouvelle législation néerlandaise concernant la libération conditionnelle (avancée) et le sursis avec mise à l'épreuve, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1988, p. 703-712, m.n. p. 711.

8 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 13.

9 Zie ook de noot van Corstens onder het arrest.

10 HR 19 oktober 1993, DD 94. 066. Vgl. ook HR 4 juni 1991, DD 91. 342.

11 Zie ook Slingenberg (1916), p. 48-49, Mulder en Schootstra, a.w., p. 74 en voor de huidige regeling NLR, suppl. 84 (1995), aant. 2 bij art. 14a en P.C. Vegter, in: G.J.M. Corstens, N. Keijzer, E.Ph.R. Sutorius (red.), *Vademecum strafzaken*, Gouda Quint, Arnhem (losbladig), suppl. 46 (1992), [41]-78-80. Anders H. Schootstra, *Uitsel van executie*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1988, p. 41, die ervan uitgaat dat de grens van een jaar ook voor hechtenisstraffen geldt.

12 Vgl. de artt. 14 en 1 Msr<sup>o</sup> art. 14a lid 1 respectievelijk art. 77x lid 1. Ingevolge art. 11 lid 2 Msr kan de militaire detentie niet langer duren dan de gevangenisstraf en hechtenis ter zake van het betreffende feit, met een algemeen maximum van zes maanden.

13 Kamerstukken II 1989-1990, 21 327, nr. 3, p. 6-7

Wel dient de rechter ook bij voorwaardelijke geldboetes rekening te houden met het draagkrachtbeginsel van art. 24. Hoewel de draagkracht gedurende de proeftijd kan veranderen, zal de rechter daarop bij de strafoplegging niet mogen anticiperen. Als uitgangspunt geldt immers de straf die op het moment van vonniswijzing in overeenstemming is met de draagkracht van de veroordeelde, te meer daar op dat moment onzeker is of en, zo ja, wanneer een last tenuitvoerlegging zal worden gegeven. De gevallen waartoe de wetgever van 1915 de voorwaardelijke geldboete wilde beperken, te weten boetes die de draagkracht van de veroordeelde overschrijden, komen derhalve juist niet voor toepassing in aanmerking. Ook bij het opleggen van een voorwaardelijke geldboete dient de rechter ingevolge art. 24c vervangende hechtenis vast te stellen.<sup>14</sup> De wet lijkt ervan uit te gaan dat de beslissing over termijnbetaling reeds in het veroordelend vonnis moet worden opgenomen (art. 24a).<sup>15</sup> Het ligt evenwel uit praktisch oogpunt meer voor de hand dat een dergelijke beslissing over de executie van de geldboete eerst plaats vindt nadat de tenuitvoerlegging is gelast.

### 3.2.3 Bijkomende straffen

In geval oplegging van een bijkomende straf is toegestaan, kan deze krachtens art. 14a lid 3 ook geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk zijn. Dat geldt in beginsel ook voor bijkomende straffen in bijzondere wetten (art. 91 jº art. 14a lid 3). De bijkomende straffen in het jeugdstrafrecht, te weten de verbeurdverklaring en de ontzegging van de rijbevoegdheid, vormen uitzonderingen op de hoofdregel. Zij kunnen slechts in de onvoorwaardelijke modaliteit worden opgelegd. Art. 14a lid 3 wordt immers in art. 77a niet van overeenkomstige toepassing op het jeugdstrafrecht verklaard, terwijl een bijzondere voorziening voor voorwaardelijke oplegging van bijkomende straffen ontbreekt.

De eerste bijkomende straf die art. 9 noemt is de ontzetting van bepaalde rechten. In art. 28 worden de rechten waarvan ontzetting kan plaatsvinden opgesomd.<sup>16</sup> De duur van de ontzetting is afhankelijk van de vraag of deze afzonderlijk wordt opgelegd, dan wel in combinatie met bepaalde andere straffen (art. 31 lid 1). Deze regeling geldt ook voor de (gedeeltelijk) v.v. Indien de ontzetting wordt opgelegd naast een levenslange gevangenisstraf, duurt deze voor het leven. Zou de gevangenisstraf ook daadwerkelijk levenslang duren, dan zou de proeftijd evenwel nooit ingaan (vgl. art. 14b lid 4). In de praktijk wordt de levenslange gevangenisstraf in de regel door middel van gratie op jaren gesteld. Gelet op de tekst van de wet valt aan te nemen dat de duur van de voorwaardelijke ontzetting hierdoor niet verandert. Bij afzonderlijke oplegging of combinatie met de in art. 31 lid 1 onder 2 en 3 genoemde straffen bedraagt de (al dan niet voorwaardelijke) ontzetting ten minste twee en ten hoogste vijf jaren. Ontzetting uit het actief of passief kiesrecht kan slechts worden uitgesproken in combinatie met een veroordeling tot gevangenisstraf van ten minste een jaar (art. 28 lid 3). Zodanige gevangenisstraf kan ook een (gedeeltelijk) voorwaardelijke zijn.

14 In het jeugdstrafrecht bestaat de mogelijkheid af te zien van het vaststellen van vervangende jeugddetentie (art. 77f lid 2).

15 Zie ook Schootstra, a.w., p. 39.

16 Zie voor het economisch strafrecht voorts art. 7 onder f WED.

Het voorstel voor een Penitentiaire beginselenwet (PBW) voorziet mede in afschaffing van de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting.<sup>17</sup> Daarmee komt een einde aan de mogelijkheid een vrijheidsstraf van drie jaar geheel voorwaardelijk op te leggen.<sup>18</sup>

De rechter kan krachtens art. 33 <sup>o</sup> art. 14a lid 3 een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke verbeurdverklaring uitspreken. In geval van verbeurdverklaring van een in beslag genomen voorwerp, gaat de eigendom van van het voorwerp van rechtswege over op de Staat.<sup>19</sup> Hetzelfde kan worden aangenomen voor de situatie waarin de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke verbeurdverklaring wordt gelast. V.v. betekent dat de gevolgen van de opgelegde straf worden opgeschort. De voorwaardelijk veroordeelde blijft dan ook vooralsnog eigenaar van het voorwerp. De vraag rijst of in geval van voorwaardelijke verbeurdverklaring van een in beslag genomen voorwerp dit aan de betrokkene kan of zelfs moet worden teruggegeven. De Hoge Raad oordeelde de combinatie van voorwaardelijke verbeurdverklaring van een in beslag genomen voorwerp en een last tot teruggave van het voorwerp onrechtmatig, omdat in strijd met het karakter van de v.v. de mogelijkheid van tenuitvoerlegging gevaar zou lopen.<sup>20</sup> Dat betekent dat in beslag genomen voorwerpen die worden verbeurd verklaard ter griffie moeten blijven berusten, tot het moment dat het OM in een vordering tot tenuitvoerlegging van de opgelegde straf niet meer kan worden ontvangen (vgl. art. 14g lid 5). Aannemelijk is dat het OM het voorwerp na dat moment aan de veroordeelde moet teruggeven, omdat het belang van de strafvordering zich alsdan niet tegen teruggave verzet (art. 116 lid 1 Sv).

In geval een voorwerp dat niet in beslag is genomen wordt verbeurd verklaard, schat de rechter het voorwerp in de uitspraak op een bepaald geldelijk bedrag. De veroordeelde dient het voorwerp uit te leveren dan wel het betreffende bedrag te betalen (art. 34 lid 2). In geval van voorwaardelijke verbeurdverklaring wordt deze verplichting opgeschort.<sup>21</sup> Wel zal de rechter reeds in het vonnis ex art. 34 lid 1 de waarde van het verbeurd verklaarde voorwerp moeten schatten en vervangende hechtenis moeten vaststellen. Deze beslissingen maken immers deel uit van de strafoplegging en niet van de tenuitvoerlegging. De tenuitvoerlegging van verbeurd verklaarde vorderingen geschiedt door betekening van de uitspraak aan de schuldenaar (art. 577a Sv). De voorwaardelijke verbeurdverklaring van een vordering die niet in beslag is genomen stuit op grote praktische bezwaren, omdat niet is te voorkomen dat de vordering gedurende de proeftijd wordt overgedragen of wordt voldaan.<sup>22</sup>

De mogelijkheid van een voorwaardelijke verbeurdverklaring zal slechts in een beperkt aantal gevallen worden benut. Met name indien het voorwerp niet

17 Kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 2

18 Zie voor verdere bijzonderheden over de voorwaardelijke plaatsing in een rijkswerkinrichting Th W van Veen, Ten minste drie maanden RWI, *Proces* 1978, p. 48-51, m.n. p. 50, Pompe (1959), p. 368 en NLR, suppl. 64 (1988), aant. 2 bij art. 32

19 Zie ook NLR, suppl. 85 (1995), aant. 8 bij art. 33a en P.C. Vegter, in: *Het penitentiair recht*, a.w., suppl. 41 (1995), VII-64

20 HR 26 juni 1933, NJ 1933, p. 1297, m.nt. WP. Overigens zal de enkele mogelijkheid dat de voorwaardelijk opgelegde straf niet kan worden ten uitvoer gelegd niet aan een v.v. in de weg behoeven te staan. Eerder valt in de uitspraak het primaat van executie ten aanzien van het voorwerp als zodanig boven betaling van een geldbedrag ter waarde van het voorwerp te lezen.

21 Vgl. NLR, suppl. 84 (1995), aant. 2 bij art. 14a en Vegter, in: *Vademecum strafzaken*, a.w., suppl. 57 (1994), [43]-113. Zie voor een geval van voorwaardelijke verbeurdverklaring van een voorwerp dat niet in beslag is genomen HR 21 oktober 1975, NJ 1976, 119, m.nt. GEM

22 In geval de vordering in beslag is genomen, wordt de schuldenaar daarvan op de hoogte gesteld (art. 94b onder 1 Sv), terwijl het voldoen van de vordering gedurende het beslag geldt als een misdrijf. Vgl. art. 198 lid 1 en HR 29 oktober 1991, NJ 1992, 267.

aan de veroordeelde toebehoort, ligt deze sanctie niet in de rede. In het algemeen zal van de kans dat een voorwerp dat aan iemand anders toebehoort wordt verbeurd verklaard geen sterke stimulans uitgaan zich aan de voorwaarde(n) te houden, ook al kan de veroordeelde het voorwerp ten eigen bate aanwenden.

Ten slotte bevat art. 9 als bijkomende straf openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. Deze straf wordt zelden opgelegd. Ook in geval deze in voorwaardelijke vorm wordt opgelegd, dient de rechter de kosten van de openbaarmaking te schatten (art. 36 lid 2) en vervangende hechtenis vast te stellen (art. 36 lid 3 jº art. 24c).

In het bijzonder strafrecht geniet de voorwaardelijke bijkomende straf grotere populariteit dan in het commune strafrecht. Zo legt de rechter de stillegging van de onderneming als bijkomende straf veelal in voorwaardelijke vorm op en is de (gedeeltelijk) voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid een veel voorkomende sanctie.<sup>23</sup> Voorts kan worden gewezen op de verplichting tot het storten van een bedrag in het waarborgfonds Motorverkeer (art. 30 lid 7 WAM). Voorbeelden van minder bekende bijkomende straffen zijn de ontzegging van de bevoegdheid om zonder een consent of akte te vissen (art. 57 Visserijwet), de ontzegging van de bevoegdheid de luchtvaart uit te oefenen (art. 36a MSr) en het herstel in de vorige toestand ex art. 58 Spoorwegwet.

### 3.2.4 Cumulatie

#### *Volwassenen*

Het strafrecht kent ruime mogelijkheden tot cumulatie van straffen.<sup>24</sup> Bijkomende straffen kunnen zowel afzonderlijk als tezamen met hoofdstraffen en met andere bijkomende straffen worden opgelegd (art. 9 lid 3). Tot de inwerking-treding van de Wet van 21 december 1994, Stb. 1995, 32 gold als hoofdregel dat hoofdstraffen niet konden cumuleren, tenzij de wet anders bepaalde. Het nieuwe art. 9 lid 2 bepaalt evenwel dat in geval van veroordeling tot gevangenisstraf of tot principale hechtenis de rechter tevens een geldboete kan opleggen. Met deze wijziging beoogde de wetgever de gevolgen van detentie voor verdachten met en zonder eigen vermogen meer met elkaar in overeenstemming te brengen. Dit zou kunnen geschieden door aan vermogende veroordeelden naast een vrijheidsstraf een geldboete op te leggen.<sup>25</sup> Met de onderhavige wetswijziging is de specifieke combinatiemogelijkheid van art. 14a lid 4 komen te vervallen. Krachtens deze bepaling kon de rechter naast een gevangenisstraf of hechtenis in (gedeeltelijk) voorwaardelijke vorm een geldboete opleggen. De bepaling was gebaseerd op de gedachte dat de v.v. 'sec' in sommige gevallen een te lichte straf

23 Vgl. art. 7 onder c WED en art. 179 WVV 1994. In 1994 betrof 4,7% van de door de rechtbanken in eerste aanleg opgelegde straffen een onvoorwaardelijke, 2,0% een gedeeltelijk voorwaardelijke en 4,2% een geheel voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid. Zie over de (voorwaardelijke) stillegging: A. Mulder en D.R. Doorenbos, *Schets van het economisch strafrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995, p. 97.

24 Zie ook G.J.M. Corstens, D.R. Doorenbos en J.F.L. Roording, *Samenloop van sancties op strafrechtelijk terrein*, NJB 1992, p. 1335-1344. Dit artikel dateert overigens van voor de hierna te bespreken Wet van 21 december 1994, Stb. 1995, 32, waarbij de mogelijkheden tot cumulatie van hoofdstraffen sterk zijn verruimd.

25 Kamerstukken II 1993-1994, 23 681, nr. 3, p. 1. Zie nader Bleichrodt en Balkema, a.w., p. 26-29.

was.<sup>26</sup> Uit deze ratio volgde reeds dat de geldboete in deze combinatie onvoorwaardelijk diende te zijn.<sup>27</sup> De Hoge Raad besliste dan ook in deze zin.<sup>28</sup>

De mogelijkheden tot cumulatie strekken zich ook uit tot de (gedeeltelijk) v.v. Als uitgangspunt geldt dat straffen die gezamenlijk kunnen worden opgelegd tevens in geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke vorm mogelijk zijn, mits ten aanzien van de afzonderlijke straffen een (gedeeltelijk) v.v. mogelijk is. Nu de wetgever combinatie van gevangenisstraf of hechtenis met geldboete algemeen mogelijk heeft gemaakt, kunnen deze vrijheidsstraffen, anders dan voorheen, ook met een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke geldboete worden gecombineerd.<sup>29</sup> Ook de vrijheidsstraf kan daarbij in (gedeeltelijk) voorwaardelijke vorm worden gegoten. Dit ondanks het feit dat de combinatie van (deels) voorwaardelijke vrijheidsstraf en (deels) voorwaardelijke geldboete op grote bezwaren van de wetgever van 1986 was gestuit en gelet op de ratio van de wetswijziging van 1994 niet in de rede ligt.<sup>30</sup> Ook militaire detentie kan met een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke geldboete worden gecombineerd. Immers, ingevolge art. 11 lid 1 MSr kan de rechter in geval hij gevangenisstraf of hechtenis kan uitspreken in plaats daarvan militaire detentie opleggen.

Is cumulatie van een geldboete met onbetaalde arbeid eveneens mogelijk? Nu art. 9 lid 2 ondubbelzinnig spreekt van 'veroordeling tot gevangenisstraf of tot hechtenis', ligt ontkennende beantwoording in de rede. Een zodanige cumulatiemogelijkheid volgt evenmin uit de ratio van de bepaling. Daarmee werd immers beoogd de gevolgen van *vrijheidsbenemende* straffen voor onvermogene en vermogene veroordeelden meer met elkaar in overeenstemming te brengen. De opmerking in de kamerstukken, dat de bedoelde combinatie mogelijk is, moet gelet op de ondubbelzinnige wettekst van de hand worden gewezen.<sup>31</sup>

Art. 22b lid 1 opent impliciet nog een mogelijkheid van cumulatie van een onvoorwaardelijke met een voorwaardelijke hoofdstraf. Volgens deze bepaling kan de rechter, in geval hij overweegt een vrijheidsstraf waarvan het onvoorwaardelijk gedeelte niet meer dan zes maanden bedraagt op te leggen, in plaats daarvan het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte opleggen. Deze bepaling impliceert dat in geval van een gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf het onvoorwaardelijk deel kan worden vervangen door onbetaalde arbeid. Deze combinatie van voorwaardelijke vrijheidsstraf en onbetaalde arbeid komt slechts in aanmerking indien de rechter een gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf van ten hoogste een jaar overweegt op te leggen. Immers, de onvoorwaardelijke component van een gevangenisstraf van meer dan een jaar dient ingevolge art. 14a lid 2 ten minste twee derde te bedragen, terwijl het onvoorwaardelijk deel dat door onbetaalde arbeid wordt vervangen ten hoogste zes maanden kan zijn (art. 22b lid 1). Het is wel mogelijk een gedeeltelijk voorwaardelijke hechtenisstraf van meer dan een jaar op te leggen, waarbij het onvoorwaardelijk deel van ten hoogste zes maanden door onbetaalde arbeid wordt ver-

26 Kamerstukken II 1927-1928, 257, nr. 3, p. 3.

27 Zie ook kamerstukken II 1927-1928, 257, nr. 3, p. 3 en kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 28.

28 HR 13 oktober 1992, NJ 1993, 144.

29 Zie ook kamerstukken II 1993-1994, 23 681, nr. 3, p. 4. Anders ten aanzien van de reeds bestaande cumulatiemogelijkheden van gevangenisstraf en geldboete: P.C. Vegter, in: C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, De tekst van het Wetboek van Strafrecht en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar, Kluwer, Deventer 1994, p. 29.

30 Zie kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 28, waar wordt gesteld dat aan deze combinatie geen praktische behoefte bestaat en dat de toepassing en uitwerking daarvan op grote complicaties zou stuiten.

31 Kamerstukken II 1993-1994, 23 681, nr. 3, p. 2-3 en nr. 6, p. 3. In het voorlopig verslag van de Tweede Kamer werd daarentegen terecht gesteld dat de tekst van het nieuwe art. 9 lid 2 de combinatie van onbetaalde arbeid en geldboete uitsluit. Vgl. kamerstukken II 1993-1994, 23 681, nr. 4, p. 3-4.

vangen (art. 18 lid 3 <sup>32</sup> art. 22b lid 1 <sup>33</sup> art. 14a lid 1). Door aan het voorwaardelijk deel bijzondere voorwaarden te verbinden, kan de verplichting tot werken worden gecombineerd met de voorwaarde dat de veroordeelde een leerproject volgt.

Nu een gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf kan cumuleren met een geldboete, is krachtens art. 22b lid 1 <sup>34</sup> art. 14a lid 1 <sup>35</sup> art. 14a lid 4 zelfs een combinatie van drie hoofdstraffen mogelijk. Er ontstaat helemaal een bont geheel indien de rechter tevens bijkomende straffen, al dan niet voorwaardelijk, oplegt. Daarnaast kan de v.v. veelal met maatregelen worden gecombineerd.<sup>32</sup>

## Jeugdigen

Het nieuwe art. 9 lid 2 is niet van toepassing op de straf van jeugddetentie. De omstandigheid dat art. 9 lid 2 in art. 77a voor het jeugdstrafrecht niet is uitgezonderd, heeft met de wijziging van eerstgenoemde bepaling zijn betekenis verloren. Daarin wordt immers niet van jeugddetentie gesproken. Wel voorziet art. 77x lid 2 in de combinatie van een (gedeeltelijk) voorwaardelijke jeugddetentie met een geldboete. Deze bepaling is de pendant van het oude art. 14a lid 4.<sup>33</sup> Gelet op de wetsgeschiedenis en de analogie met art. 14a lid 4 zal de geldboete in deze combinatie geheel onvoorwaardelijk moeten zijn.<sup>34</sup>

De alternatieve sanctie heeft in het jeugdstrafrecht de status van 'sanctie sui generis', maar kan slechts in plaats van een hoofdstraf worden opgelegd (art. 77h lid 2). Het jeugdstrafrecht kent niet de mogelijkheid dat de alternatieve sanctie cumuleert met een voorwaardelijke straf. De bijkomende straffen in het jeugdstrafrecht kunnen immers niet voorwaardelijk worden opgelegd, terwijl de alternatieve sanctie in de plaats komt van een hoofdstraf en niet daarnaast kan worden opgelegd.<sup>35</sup> Ook indien de rechter een (gedeeltelijk) voorwaardelijke jeugddetentie samen met een geldboete oplegt, biedt de wet geen basis voor vervanging van de geldboete door een alternatieve sanctie.<sup>36</sup> Gevolg van de starre regeling is dat een concrete alternatieve sanctie niet met gedwongen reclasseringscontact kan worden gecombineerd. De rechtvaardiging van het verschil met de mogelijkheden tot combinatie van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte in het volwassenenstrafrecht is niet duidelijk. Deze komt immers ook in de plaats van een hoofdstraf, maar kan wel naast een voorwaardelijke vrijheidsstraf worden opgelegd (art. 22b lid 1 <sup>37</sup> art. 14a lid 1). In de praktijk is het ontbreken van de mogelijkheid voorwaardelijke jeugddetentie met een alternatieve sanctie te combineren een bron van onvrede.<sup>37</sup>

Bijzondere aandacht verdient art. 77g lid 2. Aanvankelijk luidde de bepaling als volgt: "Naast de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen wordt voor hetzelfde feit geen hoofdstraf of een alternatieve sanctie opgelegd, be-

32 Vgl. bijv. de artt. 36b lid 3 en 36f lid 3

33 Vgl. kamerstukken II 1993-1994, 23 681, nr. 6, p. 12.

34 Zie ook kamerstukken II 1955-1956, 4 141, nr. 3, p. 20, waar inzake het oude art. 77x wordt gesteld: "Het onderhavige artikel opent de mogelijkheid, aan een *onvoorwaardelijke* (curs. FWB) straf van arrest of geldboete, ( ) te verbinden een voorwaardelijke plaatsing in een inrichting voor bijzondere tucht of een voorwaardelijke terbeschikkingstelling." Zie ten slotte Hand II 7 oktober 1993, 9-548, waar de staatssecretaris benadrukt dat in de combinatie van art. 77x lid 2 de geldboete onmiddellijk wordt gevoeld.

35 De Werkgroep-Slagter had voorgesteld de alternatieve sanctie ook mogelijk te maken naast een hoofdstraf. Zie het rapport Alternatieve sancties voor jeugdigen, s-Gravenhage 1985, p. 29. Bartels wijst op de zeer frequent blijvende behoefte aan de combinatie van een alternatieve sanctie en een -veelal voorwaardelijke- vrijheidsstraf en noemt het uitsluiten van deze combinatie een "ernstige onnadenkendheid". Vgl. J.A.C. Bartels, Jeugdstrafrecht, tweede druk, W.E.J. Twilink, Zwolle 1995, p. 29.

36 Vgl. kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 6, p. 23 en 40 en M.J.C. Koens en G. de Jonge, Het nieuwe strafrecht en strafprocesrecht voor jeugdigen, Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 87. Anders: Bartels, a.w., p. 29-30.

37 Vgl. ook NRC Handelsblad van 18 april 1996.

houdens het bepaalde in artikel 77x, tweede lid." Vervallen is het tweede lid van art. 77f, waarin was neergelegd dat, behoudens de wettelijke uitzonderingen, ter zake van één strafbaar feit slechts één straf of maatregel wordt opgelegd. De in het oorspronkelijke wetsvoorstel neergelegde bepaling kwam volgens de toelichting echter wel overeen met de regeling in het toenmalige art. 77f.<sup>38</sup> Bij nota van wijziging werd de term 'hoofdstraf' vervangen door 'geldboete'.<sup>39</sup> Uit de kamerstukken kan worden afgeleid, dat de wetgever heeft getracht alsnog te bewerkstelligen dat de rechter zowel jeugddetentie als PIJ kan opleggen.<sup>40</sup> Aannemelijk is dat de wetgever ook de combinatie van PIJ met een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke jeugddetentie mogelijk heeft willen maken. Uit een oogpunt van het 'nulla poena'-beginsel is het onbevredigend dat de mogelijkheid van cumulatie van strafrechtelijke sancties slechts door middel van een 'a contrario'-redenering kan worden achterhaald. De wetgever doet er goed aan alsnog te voorzien in een expliciete wettelijke grondslag voor de combinatie van beide sancties.

### 3.2.5 Waardering

De wetgever heeft de grenzen van het toepassingsgebied van de v.v. steeds verder verlegd. De v.v. strekt zich ook uit tot straffen die slechts in uitzonderingsgevallen in aanmerking zullen komen voor voorwaardelijke toepassing, zoals de verbeurdverklaring. De rechter heeft voorts ruime mogelijkheden tot combinatie van voorwaardelijke straffen. Ook een zodanige combinatie zal slechts in een gering aantal gevallen een logische strafrechtelijke reactie opleveren. Soms is de wetgever m.i. te ver gegaan. De onlangs mogelijk geworden combinatie van gevangenisstraf of hechtenis met een voorwaardelijke geldboete acht ik een onnodige verruiming van het toepassingsgebied.

Het is opmerkelijk dat de grens van een jaar voor oplegging van voorwaardelijke gevangenisstraffen, die naar internationale maatstaven betrekkelijk laag is te noemen, onveranderd is gebleven.<sup>41</sup> De grens van een jaar voldoet als afpaling van straffen waarmee in redelijkheid op overtreding van voorwaarden met tenuitvoerlegging kan worden gereageerd. Uit interviews met leden van de rechterlijke macht kwam niet de behoefte naar voren deze grens te verleggen. Het is evenwel niet te verantwoorden dat hechtenis en jeugddetentie voor een langere duur in voorwaardelijke vorm kunnen worden opgelegd dan gevangenisstraf. De grens van een jaar zou voor alle vrijheidsstraffen moeten gelden.

Uit de statistieken en uit de interviews blijkt tevens dat de verruiming van het toepassingsgebied van de gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf tot drie jaar in een behoefte voorziet. Aan uitbreiding tot hogere straffen of tot verhoging van het maximum voorwaardelijk deel van een jaar bestaat niet of nauwelijks behoefte. Niettemin acht ik de regeling van art. 14a lid 2 weinig geslaagd.

38 Kamerstukken II 1993-1994, 23 681, nr. 3, p. 34.

39 Kamerstukken II 1992-1993, 21 327, nr. 13.

40 Zie met name kamerstukken II 1992-1993, 21 327, nr. 12, p. 20. Zie ook kamerstukken II 1989-1990, nr. 5, p. 25-26 en het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over het onderhavige wetsvoorstel van 1 februari 1990. In de memorie van antwoord was nog afwijzend gereageerd op de mogelijkheid van combinatie van de sancties. Dit uit bescherming tegen een overdaad aan overheidsingrijpen. Vgl. kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 6, p. 33-34 en de reactie daarop van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, gepubliceerd in FJR 1992, p. 233 e.v. Koens en De Jonge (a.w., p. 87) achten een combinatie van jeugddetentie en plaatsing in een inrichting voor jeugdigen daarentegen niet mogelijk.

41 Zie over buitenlandse stelsels: Van Kalmthout en Tak I, m.n. p. 44, 76, 184, 249-250, 276 en 317 en II, p. 381, 408, 447, 617 en 820.



Volgens deze bepaling dienen gecombineerde straffen van meer dan een jaar ten minste voor twee derde gedeelte in onvoorwaardelijke vorm te worden opgelegd. Dat deze beperking niet geldt voor de straffen tot een jaar, heeft merkwaardige consequenties voor de straftoemingsvrijheid van de rechter. Zo kan hij een straf opleggen van 11 maanden, waarvan 1 dag onvoorwaardelijk, maar moet hij bij een straf van 15 maanden minimaal 10 maanden onvoorwaardelijk opleggen. De constructie komt gekunsteld voor. De verhouding van twee derde onvoorwaardelijk en een derde voorwaardelijk werkt verstarring en standaardisering in de hand. Toch valt er veel voor te zeggen het voorwaardelijk gedeelte van een gecombineerde straf te beperken: het zwaard van Damocles mag niet onevenredig scherp worden. Daartoe kan de wetgever echter volstaan met het opnemen van een algemeen maximum van een jaar. Overigens kan de verhouding van het voorwaardelijk tot het onvoorwaardelijk gedeelte, evenals nu reeds het geval is bij straffen tot een jaar, aan de rechter worden overgelaten.<sup>42</sup> De regelingen inzake de verschillende vrijheidsstraffen zouden moeten worden gelijkgeschakeld. Ook voor hechtenis en jeugddetentie zal de grens van een jaar als maximum voorwaardelijk deel moeten gelden.

Art. 14a lid 3 zal op het jeugdd strafrecht van overeenkomstige toepassing moeten worden verklaard. Daardoor zouden de bijkomende straffen, evenals in het commune strafrecht, in (gedeeltelijk) voorwaardelijke vorm kunnen worden opgelegd. Afwijking van het volwassenenstrafrecht ontbeert een deugdelijke grondslag en staat op gespannen voet met de doelstelling het jeugdd strafrecht nauwer af te stemmen op dat voor volwassenen. Met name de voorwaardelijke ontzegging van de bevoegdheid bromfietsen te besturen zal in een praktische behoefte kunnen voorzien. Ook de alternatieve sancties in het jeugdd strafrecht zijn niet in voorwaardelijke vorm mogelijk. Dat is echter begrijpelijk, nu zij reeds in de plaats komen van een, al dan niet voorwaardelijke, hoofdstraf. Ten slotte is wetswijziging dringend vereist teneinde voor het jeugdd strafrecht de mogelijkheid te openen een alternatieve sanctie met een v.v. te combineren. Dit zou kunnen geschieden door aanpassing van art. 77x lid 2.

### 3.2.6 *Aftrek detentie ex art. 27*

Krachtens art. 27 beveelt de rechter bij veroordeling tot gevangenisstraf, hechtenis of onbetaalde arbeid ten algemenen nutte dat de tijd die de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging van de uitspraak heeft doorgebracht in verzekering, in voorlopige hechtenis, in een psychiatrisch ziekenhuis of in een inrichting voor klinische observatie bestemd ingevolge een bevel tot observatie dan wel in detentie in het buitenland ingevolge een Nederlands uitleveringsverzoek in mindering wordt gebracht op de uitvoering van die straf.<sup>43</sup> Voor de v.v. tot een vrijheidsstraf betekent deze bepaling dat bedoelde detentietijd in mindering

42 Onder vigeur van de regeling van 1929 hield Van der Waerden een pleidooi voor het schrappen van de minimale onvoorwaardelijke gedeelten van een derde en ten minste twee maanden. Zie B.J. van der Waerden, De ervaring met de gedeeltelijk onvoorwaardelijke, gedeeltelijk voorwaardelijke straf, NJB 1936, p. 617-622, m. n. p. 618. Ook Krugge (1985a, p. 629) toont zich kritisch over de grens van een derde. Hij zou het aantal maanden dat maximaal voorwaardelijk kan worden opgelegd op negen willen fixeren. Tevens werd in de Eerste Kamer gepleit voor het weglaten van de grens van een derde. Zie Hand. I 18 november 1986, p. 368.

43 Tenzij het gaat om voorlopige hechtenis die reeds krachtens art. 68 Sv in mindering is gebracht op een andere vrijheidsstraf die de veroordeelde heeft ondergaan. Aftrek vindt ook plaats in geval bij gelijktijdige vervolging ter zake van meer dan één feit de veroordeling wordt uitgesproken ter zake van een ander feit dan waarvoor het voorarrest is bevolen.

wordt gebracht op de vrijheidsstraf, voor zover deze wordt ten uitvoer gelegd. Bij het opleggen van een geldboete is de aftrek facultatief (art. 27 lid 3).

Het stelsel van art. 27 wordt meer gecompliceerd in geval van oplegging van een combinatie van een voorwaardelijke en een onvoorwaardelijke hoofdstraf. Ten eerste valt te denken aan een gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf. Art. 27 biedt geen uitsluitsel over de vraag of de in detentie doorgebrachte tijd in mindering dient te worden gebracht op het voorwaardelijk of op het onvoorwaardelijk deel van de straf. Gelet op de ratio van de aftrek van het voorarrest ligt het in de rede de tijd te verrekenen met het onvoorwaardelijk gedeelte van de straf. Met de toerekening wordt het leedtoevoegend karakter van het voorarrest erkend en wordt daarmee op gronden van billijkheid rekening gehouden bij de uitvoering van de opgelegde straf.<sup>44</sup> Het ligt voor de hand dat de rechter de ondergane detentie verdisconteert in het gedeelte van de straf waarvan de executie in ieder geval plaats vindt en niet met het deel dat in beginsel niet wordt ten uitvoer gelegd. Eerst in geval het onvoorwaardelijk deel ontoereikend is om de preventieve detentie te dekken, dient de verrekening zich uit te strekken tot het voorwaardelijk deel, voor het geval daarvan de tenuitvoerlegging zal worden gelast.<sup>45</sup>

De wet bevat evenmin een voorrangregeling voor verplichte aftrek van het voorarrest in geval van cumulatie van een voorwaardelijke vrijheidsstraf met onbetaalde arbeid. Ook bij deze combinatie moet worden aangenomen dat het reeds toegebrachte leed van de detentie moet worden verrekend met het strafgedeelte waarvan de rechter reeds in het vonnis heeft bepaald dat dit dient te worden ten uitvoer gelegd.<sup>46</sup> Daaraan doet niet af dat het gaat om ongelijksoortige straffen. Toerekening kan op een eenvoudige wijze plaatsvinden doordat de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte in de plaats komt van een in het vonnis vast te leggen vrijheidsstraf (art. 22d lid 1).<sup>47</sup>

In geval naast een veroordeling tot een voorwaardelijke vrijheidsstraf een geldboete wordt opgelegd, dient de ondergane detentie in mindering te worden gebracht op de vrijheidsstraf, voor het geval deze wordt ten uitvoer gelegd.<sup>48</sup> Deze regel vloeit voort uit het verschil tussen het imperatieve karakter van aftrek bij veroordeling tot vrijheidsstraf en het facultatieve karakter bij oplegging van een geldboete. Daarbij is irrelevant of de geldboete in onvoorwaardelijke of voorwaardelijke vorm wordt gegoten. Voor de veroordeelde zal deze wijze van toerekening bij onvoorwaardelijke toepassing van een geldboete moeilijk zijn te begrijpen. De uitvoering van de direct voelbare geldboete wordt in tact gelaten, terwijl de door hem ondergane detentie slechts zal worden verrekend in het door de rechter niet waarschijnlijk geachte geval dat tenuitvoerlegging van het voorwaardelijk deel plaats vindt. Uiteraard kan de rechter bij het vaststellen van

44 Vgl. ook NLR, suppl. 40 (1984), aant. 9 bij art. 27 en J.P. Balkema, De duur van de voorlopige hechtenis, H.D. Tjeenk Willink, Alphen a.d. Rijn 1979, p. 123.

45 Ook in geval een gedeeltelijk voorwaardelijke geldboete wordt opgelegd en de rechter gebruik maakt van zijn bevoegdheid ex art. 27 lid 3 ligt het voor de hand dat het voorarrest in mindering wordt gebracht op het onvoorwaardelijk deel van die straf.

46 Ook Vegter (T & C Sr, p. 70) komt tot het oordeel dat bij deze combinatie de aftrek plaats vindt ten aanzien van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte.

47 Overigens stelt de Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties voor de imperatieve aftrek bij de straf van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte te vervangen door een facultatieve. Zie het advies Rechtspositie taakstraffen, munten van Justitie, 's-Gravenhage 1994, p. 15 en 19.

48 Zie HR 18 april 1989, NJ 1990, 62. Vgl. ook J.P. Balkema en Th.W.v. Veen, Voorarrest, Strafprocessuele en sociaalrechtelijke aspecten, m.m.v. F.M. Noordam, H.D. Tjeenk Willink, Alphen a.d. Rijn 1982, p. 115. Anders Van Goethem, die een mogelijkheid ziet de aftrek te doen plaatshebben bij de geldboete. Zie J.A.M. van Goethem, Opmerkingen betreffende artikel 27 Wetboek van Strafrecht, NJB 1979, p. 711 en de kritische reactie daarop van J.F. Nijboer, in NJB 1980, p. 235.

het boetebedrag wel rekening houden met de ondergane detentie. Maar dat zou bij tenuitvoerlegging van het voorwaardelijk deel een dubbele aftrek betekenen. Er valt dan ook veel voor te zeggen dat ook bij deze combinatie het voorarrest primair in mindering kan worden gebracht op de onvoorwaardelijke hoofdstraf. Daarmee in verband staat de aanbeveling te komen tot een verplichte aftrek van het voorarrest in geval een geldboete wordt opgelegd.<sup>49</sup> De regeling van art. 27 is niet voortgekomen uit de gelijkenis tussen de preventieve hechtenis en de op te leggen straf, maar uit de wens het met die detentie toegebrachte leed te compenseren. Die grondslag verdraagt geen verschil in benadering tussen de verschillende hoofdstraffen. Verplichte aftrek bij geldboete en primaire verrekening bij onvoorwaardelijke straffen doen recht aan de billijkheidsgedachte die ten grondslag ligt aan de regeling van art. 27.

### 3.2.7 Verjaring

Art. 76 lid 2 bepaalt dat de termijn van executieverjaring een derde langer is dan de termijn van verjaring van het recht tot strafvordering (vgl. art. 70). In geen geval is deze termijn korter dan de duur van de opgelegde straf. Onder 'opgelegde straf' dient voor wat de v.v. betreft de voorwaardelijk opgelegde straf te worden verstaan. De duur van de proeftijd is hierbij irrelevant.<sup>50</sup> Problematischer is het vaststellen van het ogenblik waarop de executieverjaring aanvangt. Volgens art. 76a lid 1 begint de verjaring te lopen op de dag na die waarop de rechterlijke uitspraak kan worden ten uitvoer gelegd. Bij een v.v. komen twee data in aanmerking: de dag van het uitspreken van de v.v. en die van een eventuele last tenuitvoerlegging. Simons gaat uit van het tijdstip van de v.v. door de nadruk te leggen op de term 'rechterlijke uitspraak'.<sup>51</sup> Rummelink stelt daartegenover, dat het hier gaat om verjaring van de tenuitvoerlegging van de straf en dat daarvan eerst sprake kan zijn als een last tenuitvoerlegging is gegeven.<sup>52</sup> In diens opvatting verwijst het begrip 'rechterlijke uitspraak' naar de uitspraak waarin het bevel tot tenuitvoerlegging is vervat. Het als laatste genoemde tijdstip verdient gelet op de ratio van de executieverjaring de voorkeur. De rechtsgronden voor verjaring zijn immers: het voorkomen van dubbele bestraffing gelet op de vergelding die is gelegen in de onzekerheid en angst waarin de dader heeft moeten verkeren, het stellen van een sanctie op het verzuim om rechterlijke uitspraken onverwijld uit te voeren, alsmede de ongunstige invloed van een late executie op de speciaal- en generaalpreventieve werking van de straf.<sup>53</sup> Tegen deze achtergrond is het onbegrijpelijk de verjaring te doen aanvangen op een tijdstip waarop het openbaar ministerie niet gerechtigd is over te gaan tot executie van de straf.<sup>54</sup> Ook art. 76a lid 2, dat onder meer bepaalt dat in geval van herroeping van de v.i. een nieuwe verjaringstermijn aanvangt op de dag na de

49 Balkema en Van Veen (1982, p. 113) achten er vanuit dogmatisch oogpunt wat voor te zeggen dat de aftrek verplicht is.

50 In de regeling van art. 14a e.v. hebben de termen 'straf' en 'opgelegde straf', behalve wellicht in art. 14e, steeds de betekenis van de voorwaardelijk opgelegde straf.

51 D. Simons, Leerboek van het Nederlands strafrecht, zesde druk, bewerkt door W.P.J. Pompe, deel I, Groningen/Batavia 1937-1941, p. 363-364.

52 Rummelink (1996), p. 872.

53 Zie A.J.A. van Dorst, De verjaring van het recht tot strafvordering, Gouda Quint, Arnhem 1985, hoofdstuk 2 en p. XV.

54 De Rechtbank Dordrecht oordeelde in haar vonnis van 5 september 1918, NJ 1919, p. 78 dan ook terecht dat de verjaringstermijn nog niet loopt voordat de rechtbank de tenuitvoerlegging heeft gelast. Zie ook Pompe (1959), p. 320 en p. 575 en NLR, suppl. 85 (1995), aant. 5 bij art. 76a

herroeping, vormt een aanwijzing voor de juistheid van de opvatting van Remmelink.

Ten slotte kan ter ondersteuning van de latere aanvangsdatum van de verjaring een praktisch argument worden aangevoerd. Het ingaan van de proeftijd is afhankelijk van het tijdstip waarop het openbaar ministerie tot kennisgeving als bedoeld in art. 14e overgaat. Door het tijdstip van de v.v. als uitgangspunt te nemen, bestaat de kans dat gedurende of zelfs voor aanvang van de proeftijd het recht tot executie reeds is verjaard. Het zou betekenen dat het vaststellen van een proeftijd van drie jaar bij overtredingen geen zin zou hebben. Het OM zal op andere wijzen dan door het instituut van de verjaring moeten worden aangespoord tot een spoedige betekening van de kennisgeving v.v. De hier verdedigde opvatting heeft wel tot gevolg dat bij gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraffen de verjaring van de twee delen van de straf op een verschillend moment een aanvang neemt. Dit is evenwel geen inconsequentie, maar een logisch gevolg van de verschillende constructie van het voorwaardelijk en het onvoorwaardelijk deel.

### 3.3 *Formeel recht*

#### 3.3.1 *Algemeen*

De specifieke constructie van de v.v. roept vragen op van procedurele aard. In deze paragraaf worden de vragen beantwoord die samenhangen met de uitspraak waarin de v.v. is vervat. Andere formeelrechtelijke vragen, zoals die ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf, komen in andere hoofdstukken aan de orde. Dat betekent dat in dit hoofdstuk de aandacht wordt gericht op de wijze waarop de rechter de v.v. in het veroordelend vonnis dient neer te leggen en te motiveren.<sup>55</sup> Hiertoe bespreek ik onder meer de vraag in hoeverre de v.v. zich van de onvoorwaardelijke straffen in zwaarte onderscheidt. Deze vraag is niet alleen van belang voor de toepassing van art. 359 Sv, maar tevens voor de strafoplegging in revisie (art. 476 Sv) en voor de beoordeling of ingevolge art. 424 lid 2 Sv eenparigheid van stemmen is vereist. In dat verband bespreek ik deze onderwerpen kort.

Ingevolge art. 358 lid 2 jº art. 350 Sv dient het vonnis de beslissing over de strafoplegging te bevatten. De wijze waarop de opgelegde straf in het vonnis wordt opgetekend mag geen aanleiding geven tot misverstand.<sup>56</sup> Voor de v.v. betekent deze bepaling dat niet alleen het bevel tot niet-tenuitvoerlegging, maar ook de duur van de proeftijd in het vonnis tot uiting dient te komen.<sup>57</sup> Hoewel het vanwege de inzichtelijkheid van het vonnis voor de veroordeelde vanzelfsprekend is dat dit de algemene voorwaarde bevat, is het ontbreken van vermelding niet fataal. Het vonnis is immers niet voor misverstand vatbaar, omdat de

55 Zie meer in het algemeen over de strafmotivering: B.M. Kortenhorst, De motiveringsverplichting in strafzaken, Gouda Quint, Arnhem 1990; J. de Hullu, De strafmotivering, in: G. Knigge (red.), Leerstukken van strafprocesrecht, Wolters-Noordhoff, Groningen 1991, p. 193-207; H. Poelman, Het nieuwe art. 359 Sv: de nieuwe kleren van de keizer?, DD 14 (1984), p. 585-606; G. Knigge, Beslissen en motiveren, H.D. Tjeenk Willink, Alphen a.d. Rijn 1980, p. 188-213 en Corstens (1995), p. 665-675.

56 HR 14 maart 1950, NJ 1950, 672.

57 In HR 21 januari 1929, NJ 1929, p. 501 werd het arrest vernietigd, omdat daarin niet was aangegeven hoe lang de proeftijd zou duren.

algemene voorwaarde van rechtswege geldt.<sup>58</sup> Bijzondere voorwaarden dienen uiteraard ingevolge art. 358 lid 2 Sv wel in het vonnis te worden opgenomen.

Het vonnis dient de wettelijke voorschriften te vermelden waarop de straf is gegrond (art. 358 lid 4 Sv). Slechts de voorschriften die de onmiddellijke grondslag van de strafoplegging uitmaken behoeven te worden vermeld.<sup>59</sup> Dat betekent dat in geval van toepassing van v.v. in ieder geval art. 14a moet worden aangehaald.<sup>60</sup> De v.v. vormt immers een essentieel element van de strafoplegging, terwijl toepassing niet door de bijzondere strafbepaling, maar door art. 14a mogelijk wordt gemaakt. Evenals Kortenhorst neem ik aan dat de rechter art. 14b altijd en art. 14c in geval hij een bijzondere voorwaarde toepast dient aan te halen.<sup>61</sup>

Art. 359 Sv bevat diverse motiveringsvoorschriften. Krachtens art. 359 lid 2 jo art. 358 lid 2 jo art. 350 Sv dient de strafoplegging met redenen te worden omkleed, terwijl volgens het vijfde lid van art. 359 Sv het vonnis in het bijzonder de redenen moet opgeven die de straf hebben bepaald. Knigge kenschetst de onderlinge verhouding van deze twee voorschriften als volgt: lid 2 verlangt dat uit het vonnis blijkt dat aan de wettelijke vereisten voor oplegging van de sanctie is voldaan, terwijl lid 5 doelt op verantwoording van het gebruik van de discretionaire bevoegdheid.<sup>62</sup> In het algemeen is met opnemings van de gegevens die ingevolge de leden 2 en 4 van art. 358 Sv moeten worden opgenomen aan art. 359 lid 2 Sv voldaan. Uit deze gegevens volgt in het algemeen reeds dat de voorwaarden voor oplegging zijn vervuld. Dat geldt ook voor de v.v. Het is echter denkbaar, dat de rechtmatigheid van een gestelde bijzondere voorwaarde nog niet volgt uit de beslissing en uit de toepasselijke wetsartikelen. Dan vergt art. 359 lid 2 Sv een nadere motivering.<sup>63</sup> Te denken valt aan de voorwaarde tot schadevergoeding en de gedragsvoorwaarde als bedoeld in art. 14c lid 2 onder 5. Uit het vonnis zal moeten blijken dat aan de criteria voor oplegging van de bijzondere voorwaarde is voldaan. Als voorbeeld kan worden gewezen op de voorwaarde dat veroordeelde een bedrag van Fl. 11.000,- zal overdragen aan de 'Stichting Puttense jeugd'. De rechtmatigheid van deze voorwaarde volgt nog niet uit de omschrijving en de toepasselijke wetsartikelen. Uit het vonnis zal moeten blijken dat zij het gedrag van de veroordeelde betreft.<sup>64</sup>

Art. 359 lid 5 Sv verlangt dat de rechter verantwoording aflegt van de wijze waarop hij van zijn discretionaire bevoegdheden in het kader van de straftoemeting gebruik maakt. Bij gewijzigd ontwerp is de term 'strafmaat' vervangen door 'straf', waardoor tevens rekenschap moet worden gegeven van de strafsoort en de toepassing van de v.v.<sup>65</sup> In het algemeen voldoet een standaardmotivering. Ook toepassing van de v.v. noopt in het algemeen niet tot een bijzondere motivering.<sup>66</sup> Nadere motivering is wel vereist in die gevallen waarin de straf, gelet op de ernst van het feit en de ter zitting naar voren gekomen feiten en omstandigheden, een niet geringe mate van verwondering of bevreemding wekt. Daar-

58 Vgl. in dit verband HR 8 juni 1993, NJ 1993, 746. Anders: Knigge (1980), p. 190.

59 Zie bijv. HR 24 juni 1935, NJ 1935, p. 1330 en HR 5 juni 1979, NJ 1979, 463.

60 Idem Kortenhorst, a.w., p. 113 en -aarzeland- Knigge (1980, p. 212 en noot 61).

61 Kortenhorst, a.w., p. 113. Vgl. ook HR 26 maart 1991, DD 91.260. Volgens Knigge (1980, p. 212-213, noot 65) behoeven beide bepalingen niet te worden aangehaald.

62 Knigge (1980), p. 192-193. Poelman (a.w., p. 596) sluit zich bij de interpretatie van Knigge aan.

63 Zie ook Kortenhorst, a.w., p. 120-122.

64 HR 1 maart 1949, NJ 1949, 430, m.nt. BVAR. In HR 25 juni 1991, NJ 1992, 216, m.nt. C was niet aan de verplichting van art. 359 lid 2 Sv voldaan. In casu was als voorwaarde schadevergoeding gesteld, terwijl de mogelijkheid was opgegeven dat de gelaedeerde afstand van zijn recht op schadevergoeding had gedaan.

65 Kamerstukken II 1917-1918, 77, nr. 1, p. 125.

66 HR 6 juni 1933, NJ 1933, p. 1317.

bij gaat het slechts om straffen die voor de veroordeelde nadelig worden geacht. Van zodanige verwondering zal in het algemeen sprake zijn indien de rechter een bepaalde straf oplegt, ondanks een geadstrueerd verweer van de verdediging met de strekking die straf te voorkomen.<sup>67</sup> Een enkel verzoek tot toepassing van de v.v. is onvoldoende om op deze grond nadere motivering te verlangen.<sup>68</sup> Deze uitleg correspondeert met de opmerking in de kamerstukken, dat de rechter niet behoeft in te gaan op een niet gehonoreerd verzoek om toepassing van de v.v.<sup>69</sup> Een responsieplicht ontstaat volgens vaste rechtspraak eerst indien de verdediging bedoeld verzoek met feiten staakt. Maar ook dan is responsie niet verplicht indien het niet honoreren van het gemotiveerd verzoek geen verbazing wekt.<sup>70</sup> Vaak zal het verweer gestoeld zijn op de nadelige gevolgen die toepassing van de onvoorwaardelijke variant voor de veroordeelde zou meebrengen.<sup>71</sup> Het komt ook voor dat de verdediging toepassing van de v.v. of van een bepaalde bijzondere voorwaarde juist beoogt te voorkomen. In HR 6 februari 1990, NJ 1990, 429, m.nt. ThWvV had het hof, ondanks een geadstrueerd verweer, bij bijzondere voorwaarde een stads- en een contactverbod aan de veroordeelde opgelegd. De Hoge Raad oordeelde, gelet op het gevoerde verweer, de standaardmotivering onvoldoende.<sup>72</sup>

### 3.3.2 Art. 359 lid 6 Sv

Bij de Wet vermogenssancties zijn in art. 359 Sv enkele specifieke gevallen vermeld waarin de rechter niet met een standaardmotivering kan volstaan.<sup>73</sup> Voor de toepassing van de v.v. zijn met name de leden 6 en 7 van belang.<sup>74</sup>

Ingevolge het zesde lid dient de rechter bij de oplegging van een straf die vrijheidsbeneming medebrengt in het bijzonder de redenen op te geven die tot de keuze van deze strafsoort hebben geleid. Aanvankelijk strekte de motiveringsplicht van lid 6 zich ook uit tot de oplegging van een straf die vrijheidsbeneming 'kan medebrengen'. In het voorgestelde lid 7 werd tevens verlangd dat bij geheel of gedeeltelijk onvoorwaardelijke oplegging van een in het zesde lid bedoelde straf de keuze voor het onvoorwaardelijk karakter werd verantwoord.<sup>75</sup> In het gewijzigd ontwerp werd de huidige redactie vastgesteld. Het werd niet doeltreffend geacht voor elk element van de opgelegde sanctie een bijzondere motivering te eisen. Slechts in enkele specifieke situaties werd een bijzondere motivering verlangd, onder meer in geval een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zou

67 Zie HR 18 juni 1974, NJ 1974, 452, m.nt. ThWvV en voorts bijv. HR 7 november 1995, NJ 1996, 166.

68 Vgl. HR 15 september 1986, NJ 1987, 359 en HR 14 september 1992, DD 93.060.

69 Kamerstukken II 1917-1918, 77, nr. 1, p. 125-126.

70 Vgl. bijv. HR 10 oktober 1995, DD 96.052, alsmede J. Boksem, *Straftoemetsingsverweren. Einde van het verbazingscriterium?*, Advocatenblad 1989, p. 643-645, m.n. p. 644 en ten aanzien van de v.v. HR 14 september 1992, DD 93.060, waarin afwijzing van een gemotiveerd aanbod tot schadevergoeding ex art. 14c lid 2 onder 1 niet nader behoefde te worden gemotiveerd.

71 Vgl. bijv. HR 21 januari 1986, NJ 1986, 681 en HR 7 november 1995, NJ 1996, 165. In HR 16 maart 1982, NJ 1982, 507, m.nt. ThWvV was het hof ten onrechte, zonder nadere motivering, voorbij gegaan aan het op een psychiatrisch rapport gebaseerd pleidooi voor een lang voorwaardelijk deel.

72 De annotator stelt dat de Hoge Raad zich niet begeeft in de vraag of een stadsverbod in een geval als het onderhavige mag worden opgelegd. Daarentegen meen ik dat de overwegingen erop duiden dat het stadsverbod volgens de Hoge Raad wel had kunnen worden gesteld (art. 359 lid 2 Sv), maar dat uit het arrest niet duidelijk is geworden waarom het hof het verweer van de verdediging heeft gepasseerd (art. 359 lid 5 Sv).

73 Wet van 31 maart 1983, Stb. 153.

74 In hoofdstuk 7 komt de verhouding van lid 8 tot de v.v. aan de orde.

75 Zie kamerstukken I 1977-1978, 15.012, nrs. 1-3, p. 11 en p. 54, waarin wordt gesteld dat krachtens het voorgestelde lid 7 dient te worden gemotiveerd waarom niet met een voorwaardelijke straf kon worden volstaan.

worden opgelegd.<sup>76</sup> Door vervanging van de woorden 'kan medebrengen' door 'medebrengt' in art. 359 lid 6 Sv hoeft een geheel voorwaardelijke vrijheidsstraf niet nader te worden gemotiveerd. Deze brengt immers in beginsel geen vrijheidsbeneming mee.<sup>77</sup> Volgens de Hoge Raad is voor toepasselijkheid van art. 359 lid 6 Sv doorslaggevend of de straf als zodanig vrijheidsbeneming impliceert. Dat betekent dat elke oplegging van een (gedeeltelijk) onvoorwaardelijke vrijheidsstraf nader dient te worden gemotiveerd, ook al leidt de regeling van art. 27 ertoe dat de veroordeelde na de uitspraak op vrije voeten komt.<sup>78</sup> Met de redactionele wijziging van de bepaling heeft voorts de inhoud van de bijzondere motiveringsplicht bij de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf een andere betekenis gekregen. Diende de rechter aanvankelijk de totale duur van de straf te verantwoorden, dus inclusief het voorwaardelijk deel, thans vergt slechts de duur van het onvoorwaardelijk gedeelte extra motivering.<sup>79</sup>

Melai toonde zich kritisch over de opvatting van de Hoge Raad dat geheel voorwaardelijke vrijheidsstraffen niet ex art. 359 lid 6 Sv behoeven te worden gemotiveerd.<sup>80</sup> Een andere opvatting laat zich evenwel met de huidige regelgeving niet verenigen. Wel rijst de vraag of de wetgever de geconcretiseerde bedreiging met vrijheidsbeneming niet aan dezelfde motiveringsvereisten moet binden als onvoorwaardelijke oplegging daarvan. Daartegen pleit echter dat de huidige regeling impliciet het primaat van de voorwaardelijke boven de onvoorwaardelijke modaliteit aangeeft.

### 3.3.3 Art. 359 lid 7 Sv

Art. 359 lid 7 Sv verlangt een bijzondere redengeving indien de rechter een zwaardere straf oplegt dan het openbaar ministerie heeft gevorderd. De eis van art. 359 lid 7 Sv is absoluut. Dat betekent dat nadere motivering ook is geboden indien de straf de vordering slechts in geringe mate overstijgt en de opgelegde straf geen verwondering wekt, bijvoorbeeld omdat de eis van het OM opmerkelijk laag was. De bepaling verlangt verder in ieder geval extra motivering indien de opgelegde straf vrijheidsbeneming van langere duur medebrengt dan de gevorderde, ongeacht of de bestraffing in totaal als zwaarder is aan te merken.<sup>81</sup>

Volgens de minister ziet de term 'zwaarder' zowel op de soort als op de maat van de straf. Opmerkelijk is dat de minister ervan uitging dat de modaliteit van de straf de zwaarte ervan niet beïnvloedt.<sup>82</sup> Daarbij beriep hij zich op een oud arrest inzake art. 424 lid 2 (oud) Sv. Daarin overwoog de Hoge Raad dat een onvoorwaardelijke straf geen zwaardere straf is dan een voorwaardelijke van gelijke duur, aangezien het bevel tot voorwaardelijke niet-tenuitvoerlegging "slechts betrekking heeft op de tenuitvoerlegging, maar niet de gevangenisstraf zelve

<sup>76</sup> Zie kamerstukken II 1981-1982, 15 012, nr. 5, p. 25-26.

<sup>77</sup> Zie HR 8 mei 1984, nr. 77 053, HR 5 februari 1985, NJ 1985, 473, HR 16 mei 1985, NJ 1986, 726, m.nt. ALM en HR 18 februari 1986, NJ 1986, 695. De term 'strafsoort' is in de hernieuwde redactie overigens minder op zijn plaats. De eerste zin van het huidige art. 359 lid 6 Sv gaat immers niet alleen over de strafsoort, maar tevens over de modaliteit van de straf.

<sup>78</sup> Zie HR 5 februari 1985, NJ 1985, 473.

<sup>79</sup> Anders: Poelman, a.w., p. 598.

<sup>80</sup> Zie zijn noot onder HR 16 september 1985, NJ 1986, 726.

<sup>81</sup> Vgl. bijv. HR 28 september 1993, NJ 1993, 770.

<sup>82</sup> Zie kamerstukken II 1981-1982, 15 012, nr. 5, p. 27 en kamerstukken I 1982-1983, 15 012, nr. 31a, p. 16 en voorts Poelman, a.w., p. 600-603 en de conclusie van Remmelink bij HR 15 januari 1985, NJ 1985, 382.

wijzigt of van aard doet veranderen.<sup>83</sup> Intussen had de Hoge Raad dit standpunt evenwel verlaten. In HR 7 december 1976, NJ 1977, 82, m.nt. ThWvV oordeelde het rechtscollège in verband met art. 359 lid 5 Sv dat het hof de straf van 3 maanden onvoorwaardelijk onvoldoende had gemotiveerd, omdat de rechter in eerste aanleg 3 maanden voorwaardelijk en een geldboete van Fl. 300,- had opgelegd. Thans is vaste rechtspraak dat de onvoorwaardelijke straf zwaarder is dan de voorwaardelijke van dezelfde soort en maat.<sup>84</sup>

De beantwoording van de vraag of de straf zwaarder is dan de eis is gecompliceerd indien niet alleen de modaliteit, maar ook de soort of de maat van de straf verandert. Tevens zijn combinaties van sancties denkbaar die de onderlinge verhouding ondoorzichtig maken. Uitvoerige bespreking van de jurisprudentie inzake art. 359 lid 7 Sv gaat het bestek te buiten.<sup>85</sup> Volstaan kan worden met enkele algemene noties en bespreking van enkele met de v.v. samenhangende bijzonderheden. De Hoge Raad laat de feitenrechter enige ruimte te beoordelen of het totaal aan straffen dat is opgelegd zwaarder is dan het gevorderde pakket. De casatierechter toetst het oordeel van de feitenrechter op begrijpelijkheid.<sup>86</sup> De Hoge Raad heeft met deze marginale toetsing erkend dat een absolute rangorde in de zwaarte van verschillende combinaties van sancties niet valt te maken. In het algemeen kent de Hoge Raad echter in de eerste plaats belang toe aan de relatieve zwaarte van ongelijksoortige hoofdstraffen, die wordt bepaald door de volgorde van art. 9 (vgl. art. 61 lid 1). Dat betekent bijvoorbeeld dat een voorwaardelijke gevangenisstraf in het algemeen zwaarder is dan een onvoorwaardelijke geldboete.<sup>87</sup> Bij vergelijking van gelijksoortige hoofdstraffen lijkt het collège aan de modaliteit grotere waarde toe te kennen dan aan de strafmaat.<sup>88</sup> Deze richtsnoeren zijn evenwel niet absoluut. De grote verscheidenheid aan mogelijke combinaties maakt een casuïstische benadering onvermijdelijk. Een eventueel tevens aan de orde zijnde last tenuitvoerlegging telt niet mee bij de beoordeling of een strafoplegging zwaarder is dan de vordering in de zin van art. 359 lid 7 Sv. Wel behoeft deze op grond van art. 14j lid 1 afzonderlijke motivering.

Voor de v.v. is nog relevant de vraag welke betekenis aan bijzondere voorwaarden valt toe te kennen bij de beoordeling van de zwaarte van de straffen in de zin van art. 359 lid 7 Sv. Aanvankelijk was voorgesteld in art. 359 lid 7 Sv een bijzondere motiveringsplicht op te nemen voor elke bijzondere voorwaarde.<sup>89</sup> In de meer terughoudende redactie van het gewijzigd voorstel keerde deze specifieke verplichting niet terug. De minister vreesde dat de rechter zijn heil zou zoeken in verfiijnde standaardmotiveringen.<sup>90</sup> Leden van de Eerste Kamer be-  
treurden schrapping van de verplichting tot motivering van bijzondere voorwaarden. Zij vroegen of de rechter niettemin bijzondere voorwaarden nader

83 HR 18 december 1933, NJ 1934, p. 298. In dezelfde zin HR 7 mei 1917, NJ 1917, p. 701 waarin 3 maanden voorwaardelijk als zwaarder werd aangemerkt dan 2 maanden onvoorwaardelijk. Zie voorts HR 30 juni 1919, NJ 1919, p. 770.

84 Zie bijv. HR 10 januari 1978, NJ 1978, 629 en meer expliciet: HR 26 juni 1979, NJ 1979, 616, HR 15 september 1980, NJ 1981, 487, HR 30 september 1980, NJ 1981, 55 en HR 20 januari 1981, NJ 1981, 354, HR 12 mei 1981, NJ 1981, 569, HR 22 maart 1983, NJ 1983, 530, HR 22 oktober 1985, NJ 1986, 296, m.nt. ThWvV en HR 23 december 1986, NJ 1987, 797.

85 Zie hierover bijv. nader Corstens (1995), p. 669-671.

86 Zie bijv. HR 10 december 1991, NJ 1992, 327 en HR 4 oktober 1994, DD 95. 031. Aanvankelijk leek de casatierechter een dwingend antwoord te formuleren op de vraag naar de verhouding tussen gevorderde en opgelegde straffen. Zie bijv. HR 17 november 1987, NJ 1988, 589.

87 Vgl. bijv. HR 21 oktober 1986, NJ 1987, 362.

88 Zo wordt een voorwaardelijke geldboete van Fl. 2500 door ons hoogste rechtscollège als een mildere straf beschouwd dan een onvoorwaardelijk opgelegde geldboete van Fl. 499 (HR 19 december 1989, DD 90. 171).

89 Kamerstukken I 1977-1978, 15 012, nrs. 1-3, p. 11 en p. 54.

90 Vgl. kamerstukken I 1981-1982, 15 012, nr. 5, p. 26.



moet motiveren, in het bijzonder indien deze voorwaarden zwaarder zijn dan door de officier van Justitie gevorderd.<sup>91</sup> De minister antwoordde dat het voor de hand ligt dat de bijzondere motiveringsplicht van de rechter zich ook tot de bijzondere voorwaarden uitstrekt indien zij zwaarder zijn dan de eis van het openbaar ministerie. Hij wees wel op de bezwaren tegen een plicht tot motivering van elk element van de opgelegde straffen en maatregelen. Deze bezwaren achtte hij ook van toepassing op de bij voorwaardelijke straffen te stellen voorwaarden.<sup>92</sup>

In twee arresten uit 1987 acht de Hoge Raad art. 359 lid 7 Sv niet van toepassing op het stellen van bijzondere voorwaarden. In HR 13 januari 1987, NJ 1987, 907 had de feitenrechter dezelfde straf opgelegd als het OM had gevorderd, met toevoeging van de bijzondere voorwaarden, dat veroordeelde zich zal gedragen naar de aanwijzingen van de reclassering en zich onder toezicht en/of behandeling zal stellen van een psychiater. De Hoge Raad oordeelde art. 359 lid 7 Sv niet geschonden, omdat een bijzondere voorwaarde geen straf is. In een andere zaak was als bijzondere voorwaarde gevorderd (samengevat), dat betrokkene gedurende een jaar tijdens de weekeinden en feestdagen geen personenauto zou besturen, terwijl het hof als voorwaarde stelde dat hij gedurende het gehele jaar geen personenauto mocht besturen.<sup>93</sup> De redenering dat de bijzondere voorwaarde geen straf is en art. 359 lid 7 Sv derhalve niet van toepassing is, getuigt van een formalisme dat vergelijkbaar is met dat van de verlaten rechtspraak waarin een onvoorwaardelijke straf niet als zwaarder werd aangemerkt dan een voorwaardelijke. Nu een bijzondere voorwaarde deel uitmaakt van de straf en grote invloed kan uitoefenen op de mate waarin de v.v. in de persoonlijke vrijheid van de veroordeelde ingrijpt, is er alle reden de motiveringsplicht ex art. 359 lid 7 daartoe uit te strekken.<sup>94</sup> De enige beperking die moet worden aangebracht, is dat slechts een reële verzwaring van de voorwaarde nader moet worden gemotiveerd. Daarvan was in laatstgenoemd arrest zonder meer sprake. Anders zal het in het algemeen liggen indien de enige wijziging ten opzichte van de gevorderde voorwaarde om een leerproject te volgen erin is gelegen dat de veroordeelde vijf kilometer verder moet reizen om daaraan deel te nemen.

Korte tijd voordat de twee hiervoor besproken arresten werden gewezen, gaf de Hoge Raad er blijk van bij de vergelijking van verschillende straffen ex art. 359 lid 7 Sv wel degelijk rekening te houden met de belasting die een bijzondere voorwaarde kan betekenen. In deze zaak vorderde het OM een ontzegging van de rijbevoegdheid voor de duur van twaalf maanden, waarvan vier maanden voorwaardelijk, terwijl de rechter een voorwaardelijke ontzegging van twaalf maanden oplegde, met als bijzondere voorwaarde (kort gezegd) dat de veroordeelde gedurende achttien maanden, afgezien van woon- werkverkeer, geen motorrijtuigen zou besturen. De Hoge Raad vergeleek de belasting van beide ontzeggingen en kwam tot de conclusie dat de opgelegde straf de gevorderde in zwaarte niet overtrof en dat art. 359 lid 7 Sv derhalve niet tot een nadere motivering verplichtte.<sup>95</sup> In dit arrest wordt dus wel de (in redelijkheid te verwachten) belasting van de bijzondere voorwaarde betrokken in de vergelijking van een voorwaardelijke met een onvoorwaardelijke straf.

91 Kamerstukken I 1982-1983, 15 012, nr. 31, p. 8.

92 Kamerstukken I 1982-1983, 15 012, nr. 31a, p. 15.

93 HR 10 februari 1987, NJ 1987, 768, m.nt. ALM.

94 Zie ook Corstens (1995, p. 671) en de kritische noot van Melai onder HR 10 februari 1987, NJ 1987, 768.

95 HR 23 december 1986, NJ 1987, 797.

Een aparte plaats neemt de voorwaarde tot schadevergoeding in. De verplichting tot schadevergoeding bestaat immers reeds volgens het burgerlijk recht. In een zaak waarin de procureur-generaal een geldboete ten belope van Fl. 400,- had gevorderd en het hof een voorwaardelijke boete van Fl. 1000,- had opgelegd, met als bijzondere voorwaarde het voldoen van de schade ex Fl. 875,-, achtte de Hoge Raad art. 359 lid 7 Sv niet geschonden.<sup>96</sup> Zou het bedrag van Fl. 875,- evenwel ex art. 14a lid 2 onder 4 in het schadefonds dienen te worden gestort, dan zou art. 359 lid 7 Sv m.i. wel nadere motivering vergen. De uitspraak vormt dan een meer ingrijpende inbreuk op het vermogen van de veroordeelde dan het geval zou zijn geweest indien de eis was gevolgd.

De verhouding van de zwaarte van verschillende (combinaties van) straffen is niet alleen van belang voor de toepassing van art. 359 lid 7 Sv, maar ook voor de procedure in hoger beroep en voor de uitspraak in herziening. Art. 424 lid 2 Sv bepaalt dat in geval alleen de verdachte hoger beroep heeft ingesteld, hij ter zake van het in eerste aanleg bewezen verklaarde slechts bij eenparigheid van stemmen tot een hogere straf kan worden veroordeeld. Voor 1935 kon de rechter in zodanig geval zelfs geen zwaardere straf opleggen dan in eerste aanleg. Thans is de betekenis van de bepaling minder groot, met name omdat niet uit het arrest behoeft te blijken dat het daadwerkelijk met eenparigheid van stemmen tot stand is gekomen.<sup>97</sup> Uit HR 23 december 1986, NJ 1987, 797 wordt duidelijk dat de betekenis van de term 'zwaardere straf' in de verschillende bepalingen in overeenkomstige zin moet worden verstaan. De Hoge Raad overwoog dat de gevorderde (deels onvoorwaardelijke) straf in casu zwaarder was dan de opgelegde voorwaardelijke straf in de zin van art. 359 lid 7 Sv. Reeds op die grond trof ook geen doel de klacht dat art. 424 lid 2 Sv was geschonden.<sup>98</sup> Hetgeen hiervoor is opgemerkt over het begrip "zwaardere straf" in art. 359 lid 7 Sv, geldt derhalve ook voor art. 424 lid 2 Sv, met dien verstande dat ingevolge art. 424 lid 3 Sv wel rekening moet worden gehouden met bevelen tot tenuitvoerlegging van voorwaardelijk opgelegde straffen.

De strafoplegging in herziening mag niet uitgaan boven die in het vernietigde vonnis of arrest (art. 476 leden 1 en 3 Sv). Strijards stelt dat de ratio van deze bepaling geheel overeenstemt met die van art. 424 lid 2 Sv, te weten het voorkomen van verslechtering van de rechtspositie van degene die het rechtsmiddel heeft ingesteld. Hij acht derhalve de beoordeling van de relatieve zwaarte van verschillende straffen voor beide bepalingen identiek.<sup>99</sup> Daarmee zou bovendien de interpretatie worden gelijkgeschakeld met die van art. 359 lid 7 Sv. Dat bevordert de samenhang van de verschillende bepalingen en draagt bij aan de begrijpelijkheid van de strafrechtspleging.

<sup>96</sup> HR 22 mei 1990, NJ 1991, 27.

<sup>97</sup> Zie bijv. HR 15 februari 1972, NJ 1972, 240. De huidige regeling kwam tot stand bij Wet van 29 november 1935, Stb. 685.

<sup>98</sup> Vgl. tevens HR 10 januari 1978, NJ 1978, 629, waar de opvatting van HR 18 december 1933, NJ 1934, p. 298 ook voor art. 424 lid 2 Sv wordt verlaten.

<sup>99</sup> G.A.M. Strijards, Revisie, Gouda Quint, Arnhem 1989, p. 280. Zie ook art. 461 lid 1 Sv.

### 3.4 *Besluit*

De wetgever heeft de grenzen van het toepassingsgebied van de v.v. ruim getrokken. In dit hoofdstuk is voorgesteld de reikwijdte van de v.v. in sommige opzichten te veranderen. Voorgesteld is de mogelijkheden om vrijheidsstraffen in gedeeltelijk voorwaardelijke vorm op te leggen beter op elkaar af te stemmen. De grens van een derde in art. 14a lid 2 zou kunnen vervallen. De rechter zou bijkomende straffen in het jeugdstrafrecht m.i. ook voorwaardelijk moeten kunnen opleggen. Ten aanzien van het jeugdstrafrecht is tevens voorgesteld de mogelijkheid te openen een alternatieve sanctie met de v.v. te combineren.

### Voorwaarden

#### 4.1 Inleiding

De inhoud van de v.v. wordt voor een belangrijk deel bepaald door de gestelde voorwaarden. De algemene voorwaarde, dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit, is onlosmakelijk aan elke v.v. verbonden (art. 14c lid 1). Daarnaast kan de rechter bijzondere voorwaarden stellen (art. 14c lid 2). Deze voorwaarden zijn een soort sanctie binnen een sanctie. Art. 14c lid 2 onder 5 laat de rechter een grote mate van vrijheid bij het bepalen van de aard van de voorwaarden.<sup>1</sup> In dit hoofdstuk bespreek ik, na een verhandeling over de algemene voorwaarde, de grenzen van de toepassing van bijzondere voorwaarden. Tevens beoordeel ik in hoeverre het wenselijk is wijzigingen in de regeling van art. 14c aan te brengen.

#### 4.2 Algemene voorwaarde

De algemene voorwaarde, dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit, is slechts te begrijpen in verband met de dreiging van tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf. De voorwaarde roept voor de veroordeelde geen nieuwe verplichtingen in het leven, maar stelt een extra sanctie op overtreding van strafrechtelijk relevante normen. De in de wet neergelegde strafbedreiging op overtreding van die normen wordt aangescherpt en geconcretiseerd. De voorwaarde geldt van rechtswege (art. 14c lid 1). De rechter kan derhalve de voorwaarde noch achterwege laten, noch wijzigen of opheffen. Zij geldt zelfs indien het vonnis daarover niets vermeldt.<sup>2</sup>

De algemene voorwaarde ziet op het begaan van alle strafbare feiten. Hieronder vallen dus ook medeplichtigheid aan, poging tot en voorbereiding van misdrijven, alsmede strafrechtelijke overtredingen. Evenmin lijken strafbare feiten die in het buitenland zijn begaan uitgesloten, zij het dat de eis van gelijktijdige berechting ex art. 14h lid 2 j° art. 14g lid 3<sup>3</sup> meebrengt dat tenuitvoerlegging slechts kan plaatsvinden ter zake van een feit waarvoor Nederland rechtsmacht heeft.

Vanwege de ruime omschrijving is de algemene voorwaarde 'bijzonder rigoreus' genoemd.<sup>4</sup> In het voorlopig verslag naar aanleiding van het ontwerp-Regout was aangedrongen op een nadere begrenzing van de algemene voorwaarde.<sup>5</sup> Minister Ort achtte het aanbrengen van een beperking tot strafbare feiten

1 De 'bijzondere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende' ex art. 14c lid 2 onder 5 worden in het vervolg ook wel aangeduid als 'gedragsvoorwaarden'. Delen van de paragrafen over de bijzondere voorwaarden zijn in aangepaste vorm gepubliceerd als: 'Alternatieve sancties als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling', DD 24 (1994), p. 143-156.

2 Hiervan was sprake in HR 8 juni 1993, NJ 1993, 746.

3 Art. 14h lid 2 verwijst overigens abusievelijk naar art. 14g lid 2.

4 J.M. van Bemmelen en Th.W. van Veen, *Ons strafrecht*, deel 1, Het materiële strafrecht, Algemeen deel, twaalfde druk, bewerkt door D.H. de Jonge en G. Knigge, Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 264.

5 Kamerstukken II 1913-1914, 52, nr. 1, p. 17.

van bepaalde ernst of soort evenwel bijzonder moeilijk te realiseren, niet doelmatig en bovendien niet in overeenstemming met de grote vrijheid die de rechter bij het opleggen van een voorwaardelijke straf had gekregen.<sup>6</sup> Mulder en Schootstra meenden dat inperking van de voorwaarde in sommige, door de rechter te bepalen gevallen, ernstige overweging verdient.<sup>7</sup> In sommige landen is de reikwijdte van de algemene voorwaarde beperkt tot soortgelijke feiten of feiten die leiden tot bepaalde straffen.<sup>8</sup> In de praktijk lijkt de vraag of een nieuw delict moet leiden tot een vordering tenuitvoerlegging in de eerste plaats te worden beantwoord aan de hand van de aard van de recidive. Als criterium geldt veelal of het nieuwe feit gelijksoortig is aan dat ter zake waarvan de v.v. is uitgesproken. Daarnaast is de ernst van de recidive van belang. Tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf zal bij ongelijksoortige delicten eerder plaatsvinden indien de ernst van de feiten elkaar niet te zeer ontloopt.<sup>9</sup>

De discrepantie tussen het aantal categorieën gevallen waarin tenuitvoerlegging mogelijk is en daadwerkelijk plaats vindt doet afbreuk aan de geloofwaardigheid van de geconcretiseerde strafdreiging, die de v.v. inhoudt. Deze discrepantie is te voorkomen indien de wetgever de reikwijdte van de voorwaarde overeenkomstig de gebleken behoeften wettelijk beperkt. Een strikte afbakening doet echter geen recht aan de verschillende motieven die aan een v.v. ten grondslag kunnen liggen. Bij begrenzing van de reikwijdte van de algemene voorwaarde zal de wet de rechter een ruime marge moeten laten. Daarbij valt te denken aan de (alternatieve) beperking dat het nieuwe delict ten opzichte van het eerdere gelijksoortig is dan wel in ernst ten minste gelijk, tot uitdrukking komend in de toepasselijke geldboetecategorie. Ook in de artt. 36d en 36e wordt de term 'gelijksoortige feiten' gehanteerd. In het kader van de ontnemingsmaatregel moeten feiten als gelijksoortig worden aangemerkt indien zij behoren tot dezelfde delictscategorie of strekken tot bescherming van hetzelfde rechtsbelang.<sup>10</sup> Het karakter van de v.v. rechtvaardigt dat bij soortgelijkheid niet alleen wordt gekeken naar het delict als zodanig, maar eveneens naar de achtergronden van het delict. Daarbij kan worden gedacht aan iemand die voorwaardelijk is veroordeeld ter zake van rijden onder invloed en voor het einde van de proeftijd na gebruik van een overmatige hoeveelheid alcohol betrokken is bij een caféruzie. Voor de interpretatie van gelijksoortigheid kan aansluiting worden gezocht bij een beleidslijn van het OM in het ressort Arnhem. Volgens deze beleidslijn zijn feiten gelijksoortig indien de aard van het delict en/of de sfeer waarin zij zijn begaan verwant zijn.<sup>11</sup>

Anders dan de bijzondere voorwaarde, is de algemene voorwaarde niet slechts gedurende de proeftijd van kracht, maar ook in het tijdvak voor het ingaan van de proeftijd. In het oude art. 14h was een veroordeling ter zake van een feit dat is

6 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr 1, p 10 In MBR 1950, p 78 stelt A. Lycklama voor in het jeugdstrafrecht de mogelijkheid te openen als algemene voorwaarde te stellen, dat veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan eenzelfde dan wel een in dezelfde titel van het Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld feit

7 Mulder en Schootstra, a.w., p 42-43 De commissie-Van Veen had in het kader van de oude v.v.-regeling voorgesteld de algemene voorwaarde te beperken tot misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten Vgl. het rapport V.1 tenzij „, munsteren van Justitie, 's-Gravenhage 1982, p 32

8 Bijv. in Italië, Frankrijk en België Andere landen hebben dezelfde regeling als wij Vgl. Van Kalmthout en Tak, a.w. Zie voorts hoofdstuk 1 over de ontwerpen-Cort van der Linden en -Loeff.

9 Vgl. Van der Kaaden, a.w., p 32-33 en 47

10 Kamerstukken II 1989-1990, 21 504, nr 3, p 11-12

11 Zie de beleidslijn van 12 mei 1993, kenmerk 3260, p 2-3 Daarin wordt gesteld dat het gewenst is vorderingen tenuitvoerlegging slechts in te dienen in geval van gelijksoortige recidive in de bedoelde zin

begaan voor aanvang van de proeftijd opgenomen als afzonderlijke grond voor tenuitvoerlegging. Thans volgt de bewuste regel uit de bewoordingen 'voor het einde van de proeftijd' in art. 14c lid 1. In juridische zin verwatert door de regeling van art. 14c lid 1 de samenhang tussen voorwaarde en proeftijd. De facto wordt een extra proeftijd in het leven geroepen.

Dit verschil in toepasselijkheid van algemene en bijzondere voorwaarde bestaat reeds sinds de invoering van de v.v., maar is eerst uitvoerig belicht in de parlementaire geschiedenis van de wetwijziging van 1951, waarbij de bewuste bepaling overigens materieel onveranderd is gebleven.<sup>12</sup> Volgens de toenmalige minister houdt de regeling verband met de doelstelling van maatschappelijke re-integratie. Het aan het licht komen van het strafbaar feit maakt dat het reclaseringsplan dat aan de v.v. ten grondslag lag op bepaalde verkeerde premissen blijkt te zijn gebouwd. Tenuitvoerlegging op grond van feiten die zijn begaan voordat de v.v. is uitgesproken zou volgens de minister overigens beperkt moeten blijven tot die gevallen waarin uitvoering van het reclaseringsplan door het nieuwe feit op de tocht is komen te staan.

Bij beantwoording van de vraag of een delict dat is begaan voordat de voorwaardelijke straf is opgelegd grondslag voor een bevel tenuitvoerlegging kan vormen, botsen de procedurele en de sanctionerende functie van de v.v. In de eerste visie wordt de nadruk gelegd op het verbreden van de grondslag van de straftoemeting door middel van uitstel van definitieve straftoepassing. In zodanige visie zou tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf mogelijk kunnen zijn in geval van een gebeurtenis die zich ten tijde van het onderzoek ter terechtzitting reeds had voorgedaan, maar die de rechter niet bekend was en, indien deze hem wel bekend was geweest, reden was geweest een onvoorwaardelijke straf op te leggen. In bedoelde gevallen vormt tenuitvoerlegging een correctiemechanisme dat vergelijkbaar is met het buitengewone rechtsmiddel van herziening van het rechterlijk vonnis (art. 457 Sv). De woorden van de minister impliceren een sterke nadruk op de procedurele functie.

In bedoelde situatie zou ik evenwel overwegende invloed willen toekennen aan de betekenis van de v.v. als sanctie, die onder meer dient als waarschuwing en als middel om het gedrag van de veroordeelde te sturen.<sup>13</sup> In deze visie past geen tenuitvoerlegging op grond van feiten die voor het vonnis of voor het begin van de zitting die tot het vonnis leidt zijn begaan. Niet valt in te zien welke de rechtvaardiging is voor een zodanig ingrijpende afwijking ten opzichte van oplegging van andere sancties, die achteraf bezien op onvolledige informatie blijkt te berusten. Anders ware het wellicht geweest indien slechts 'first-offenders' voor toepassing van het instituut in aanmerking zouden komen. In onze regeling zou ik evenwel de mogelijkheid tot tenuitvoerlegging op grond van een feit dat is begaan voordat de v.v. is uitgesproken willen uitsluiten. Dat geldt ook voor het door de minister genoemde, zeldzame geval waarin door de nieuwe informatie een reclaseringsplan op losse schroeven komt te staan. Onbekendheid

12 Zie de oude artt. 14f lid 2 en 14h, kamerstukken II 1949-1950, 1 546, nr. 4, p. 3-4 (voorlopige verslag) en kamerstukken II 1950-1951, 1 546, nr. 5, p. 5-6 (memorie van antwoord). Zie tevens kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 29, waarin eveneens wordt gesteld dat tenuitvoerlegging kan plaatsvinden op grond van feiten die voor aanvang van de proeftijd zijn begaan.

13 In het voorlopig verslag ter voorbereiding van de wetwijziging van 1951 komt een soortgelijke benadering voor. Vgl. kamerstukken II 1949-1950, 1 546, nr. 4, p. 3.

van de rechter met eerdere strafbare feiten dient in dit verband niet voor risico van de veroordeelde te komen.<sup>14</sup>

De Hoge Raad heeft verschillende malen (impliciet) de mogelijkheid erkend van tenuitvoerlegging op grond van feiten die zijn begaan na het uitspreken van de v.v., doch voor de ingang van de proeftijd.<sup>15</sup> Uit HR 13 januari 1981, NJ 1981, 240, m.nt. ThWvV kan worden afgeleid dat zelfs feiten die zijn begaan na het uitspreken van de v.v., maar voordat de betreffende uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan grond kunnen opleveren voor tenuitvoerlegging. In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat de verlengde dreiging van tenuitvoerlegging, doordat tegen het vonnis waarbij de v.v. is uitgesproken een rechtsmiddel wordt ingesteld, geen bijzondere omstandigheid oplevert waardoor de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR wordt overschreden. De mogelijkheid tenuitvoerlegging te bevelen op grond van feiten die zijn begaan voordat de uitspraak onherroepelijk is geworden betekent niet dat deze in afwijking van de hoofdregel van art. 557 lid 1 Sv uitvoerbaar bij voorraad is. Een executiehandeling is immers niet vereist, terwijl de rechter eerst een bevel tot tenuitvoerlegging kan geven wanneer de uitspraak onherroepelijk is geworden.<sup>16</sup>

Herhaaldelijk zijn vraagtekens geplaatst bij de lange geldingsduur van de algemene voorwaarde.<sup>17</sup> In de huidige regeling kan de werking van de algemene voorwaarde door een late betekening en door een eventueel onvoorwaardelijk deel van de vrijheidsstraf ver worden opgerekt. Het primaat van het sanctie karakter van onze v.v. pleit voor wijziging van de regeling. Daartoe valt in de eerste plaats te denken aan het wijzigen van de bepalingen inzake betekening van de kennisgeving v.v. en de aanvang van de proeftijd. Voorstellen daartoe bespreek ik in het volgende hoofdstuk. Los daarvan is er evenwel veel voor te zeggen de regeling van art. 14c lid 1 af te stemmen op die van de bijzondere voorwaarden, zodat slechts gedragingen van een veroordeelde 'die in een proeftijd loopt' grond kunnen opleveren voor tenuitvoerlegging. Daarmee zou het logische verband tussen voorwaarden en proeftijd worden gerespecteerd.

### 4.3 *Bijzondere voorwaarden*

#### 4.3.1 *Karakter*

In het ontwerp-Regout waren de bijzondere voorwaarden ingedeeld in voorschriften 'het gedrag van de veroordeelde' en 'te zijnen aanzien te nemen maatregelen' betreffende. Daarnaast was in het ontwerp gesteld, dat de voorwaarden bepaaldelijk konden strekken tot het in het leven roepen van een bijzonder toezicht en tot schadevergoeding. De memorie van toelichting gaf als voorbeelden van de eerstgenoemde categorie bijzondere voorwaarden: schadevergoeding,

14 In een andere opvatting zou de grens zijn gelegen bij feiten die reeds zijn verjaard. Ter zake van die feiten kan immers geen vervolging meer plaatsvinden, waardoor de door de wet vereiste gelijktijdige berechting van vordering en nieuw feit niet meer mogelijk is.

15 Zie bijv. HR 23 juni 1992, DD 93 009 en HR 6 oktober 1992, DD 93. 083 en met name de conclusie van A-G Fokkens bij dit arrest. Zie ook kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 29. De Commissie alternatieve strafrechtelijke sancties had voorgesteld als algemene voorwaarde te formuleren dat de veroordeelde in de proeftijd geen strafbaar feit zal begaan. Het rapport van de commissie bevat hiervoor overigens geen onderbouwing (bijlage bij rapport, a.w., p. 1).

16 Zie ook S.M. Wurzer-Leenhouts, in: Melai c.s., a.w., suppl. 86 (1993), aant. 5 op art. 557, in discussie met Mevis (1993), p. 102.

17 Zie bijv. de in de vorige noot genoemde bijdragen.

onthouding van het bezoeken van herbergen, van het gebruik van alcohol en van verkeer op bepaalde plaatsen of met bepaalde personen.<sup>18</sup> Van een voorwaarde 'te zijnen aanzien te nemen maatregelen betreffende' was sprake indien de familie van de veroordeelde zou worden verplicht op het gedrag van de veroordeelde toezicht uit te oefenen of zijn curatele aan te vragen.<sup>19</sup> In de uiteindelijke wettekst waren slechts twee categorieën bijzondere voorwaarden opgenomen: de voorwaarde van schadevergoeding en de categorie 'andere voorwaarden het gedrag van de veroordeelde betreffende'.

Uit de in de kamerstukken gegeven voorbeelden volgt dat naleving van een gedragsvoorwaarde in de macht van de veroordeelde dient te liggen, terwijl de andere voorschriften zijn gericht op ingrijpen van derden. Het weglaten van de laatstbedoelde categorie voorwaarden in de Wet van 1915 betekent dat de rechter slechts bijzondere voorwaarden kan stellen waarvan de naleving onafhankelijk is van gedrag van anderen. De wetgever heeft slechts gedacht aan de veroordeelde als natuurlijk persoon. In geval de veroordeelde een rechtspersoon is, zullen de voorwaarden op de aard van de veroordeelde moeten worden afgestemd en zal in een eventuele procedure tot tenuitvoerlegging naar de gewone strafrechtelijke maatstaven moeten worden beoordeeld of het aan de vordering ten grondslag liggend gedrag aan de rechtspersoon is toe te rekenen.

De doelstellingen van de bijzondere voorwaarden hangen nauw samen met die van de v.v. Zoals vermeld dienden de bijzondere voorwaarden volgens minister Regout met name ter realisering van het 'positieve voordeel' van de v.v., te weten de verbetering van de veroordeelde met het oog op het vermijden van recidive. De voorbeelden impliceren voorts een hechte relatie tussen het gepleegde delict en de voorwaarde. De bijzondere voorwaarde heeft dan ook een spiegelend karakter. Met de bijzondere voorwaarden zou met name moeten worden getracht herhaling van soortgelijke delicten als het gepleegde te voorkomen, veelal door druk op de veroordeelde uit te oefenen bepaalde risicovolle situaties te mijden. Het voorbeeld van schadevergoeding toont overigens aan dat de wetgever niet louter heeft gedoeld op het nalaten van bepaald handelen, maar dat de veroordeelde ook kan worden verplicht tot bepaalde actieve prestaties.<sup>20</sup> De bijzondere voorwaarden hebben in de eerste plaats de strekking naleving van de algemene voorwaarde, dat veroordeelde zich niet schuldig maakt aan een strafbaar feit, waarschijnlijker te maken. Daarbij dienden de middelen in verhouding te staan tot dit doel: "...dat hij (de rechter, FWB) op elken gegeven delinquent een strafrechtelijke behandeling moet kunnen toepassen, die enerzijds aan de te stellen eisen van gerechtigheid en doelmatigheid voldoet en anderzijds in de wils- en belangen sfeer van de delinquent niet méér ingrijpt, dan streng noodzakelijk is."<sup>21</sup>

18 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr 3, p. 19 Deze voorbeelden werden gedurende de uitvoering beraadslagen slechts aangevuld met die tot het leren van een beroep.

19 Zie kamerstukken II 1911-1912, 304, nr 3, p. 19

20 Gedragsvoorwaarden die de veroordeelde tot actieve prestaties nopen zijn dan ook niet een gevolg van creatieve rechtspraak, maar rechtstreeks te baseren op de wetsgeschiedenis Anders G. van Essen, Een bijzondere voorwaarde onder toezicht, *Proces* 1979, p. 267-275, m.n. p. 269.

21 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 6.



In de memorie van toelichting bij het ontwerp-Regout was schadevergoeding als voorbeeld van een gedragsvoorwaarde genoemd.<sup>22</sup> Deze voorwaarde was in de uiteindelijke wet afzonderlijk gerangschikt, omdat de wetgever het toepassingsgebied niet aan dezelfde beperkingen wilde binden als de overige bijzondere voorwaarden.<sup>23</sup> Schadevergoeding werd in mindere mate dan andere bijzondere voorwaarden aangemerkt als hulpmiddel om recidive te voorkomen en meer als een randvoorwaarde voor toepassing van v.v. De bereidheid om de schade te vergoeden zou een belangrijke indicatie zijn dat toepassing van v.v. voor de desbetreffende veroordeelde passend is. Tevens zou de v.v. ten opzichte van het slachtoffer en de samenleving beter zijn te verantwoorden in geval daaraan de verplichting tot schadevergoeding is verbonden.<sup>24</sup> De verschillen met de overige voorwaarden laten onverlet dat schadevergoeding wezenlijk als een gedragsvoorwaarde is aan te merken.<sup>25</sup>

Bij het bepalen van de soort en de omvang van de voorwaardelijke straf speelt delictsevenredigheid in het algemeen een voorname rol. Het leed dat de bijzondere voorwaarden naar verwachting zullen toevoegen mag dat van de opgelegde straf in onvoorwaardelijke vorm niet evenaren of overstijgen. Deze grens volgt uit de 'negatieve gedachte', dat de v.v. is gericht op het vermijden van scherpere strafrechtelijke sancties. Een andere opvatting zou voorts ondoelmatig zijn en afbreuk doen aan het gezag van het rechterlijk vonnis. De situatie mag immers niet ontstaan dat het voor de veroordeelde voordeliger is te kiezen voor tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf. De door de ernst van het feit bepaalde bovengrens is bijvoorbeeld meer in abstracto neergelegd in art. 14c lid 2 onder 3 en 4, waar het maximum van het als bijzondere voorwaarde te storten geldbedrag is gerelateerd aan de maximum geldboete die op het delict is gesteld.

De in hoofdstuk 2 besproken integratie in het spoor van de straf betekent niet dat de bijzondere voorwaarde als zodanig als een straf kan worden aangemerkt. De rechtvaardiging van de gedragsvoorwaarde is niet gelegen in vergelding van schuld, maar in het tegengaan van recidive dan wel in de maatschappelijke betamelijkheid. Dat neemt niet weg dat de bijzondere voorwaarde in concrete gevallen wezenlijke gelijkenis kan vertonen met een straf.<sup>26</sup> Minister Ort heeft het strafkarakter van de v.v. zelfs nauw in verband gebracht met de door de voorwaarden in het leven geroepen vrijheidsbeperkingen.<sup>27</sup> Door het accentueren van het strafkarakter probeerde minister Ort de aanhangers van de vergeldingstheorieën voor het wetsvoorstel te winnen en aan te tonen dat de beslissing over de v.v. bij de strafrechter thuishoorde.<sup>28</sup> Door de strategische beschouwingen van

22 Schadevergoeding was daarnaast in het ontwerp-Regout afzonderlijk genoemd. In navolging van de Engelse wet had Regout daarmee slechts een voorbeeld van een bijzondere voorwaarde willen geven. Vgl. kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 20. Daarmee sloot hij aan bij een Zwitsers ontwerp, waarna schadevergoeding als voorbeeld werd genoemd naast de verplichting een beroep te leren en geen alcoholische dranken te nuttigen.

23 De andere bijzondere voorwaarden konden slechts worden toegepast in geval van veroordelingen tot gevangenisstraf van minimaal twee maanden, dan wel tot hechtenis ter zake van bepaalde overtredingen.

24 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 7.

25 Zie ook Remmelink in zijn conclusie bij HR 26 november 1968, NJ 1970, 123, m. nt. E. Hustinx acht het twijfelachtig of de voorwaarde tot schadevergoeding als gedragsvoorwaarde kan worden aangemerkt. Vgl. J. P. Hustinx, De bijzondere voorwaarden, preadvies studiedag reclassering 1956, Nationaal bureau voor reclassering, 's-Gravenhage 1956, p. 14-15.

26 Vgl. bijv. de partiële ontzegging van de rijbewoegdheid (HR 13 november 1979, NJ 1980, 107). Zie ook Rechtbank Breda 19 oktober 1982, NJ 1983, 678, waarna dienstverlening als bijzondere voorwaarde werd gesteld, omdat de feiten te ernstig werden bevonden om af te doen met een voorwaardelijke straf in combinatie met de voorwaarde tot schadevergoeding.

27 Zie bijv. kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 1 en 3, Hand. II 1914-1915, p. 910-911 en W 9787.

28 Een soortgelijk pragmatisme werd door minister Ort bij de parlementaire behandeling over de ontwerpen inzake de TBR tentoon gespreid. Aanhangers van het vergeldingsstandpunt hield hij voor dat dwangverpleging onder meer repressief was en leed meebracht. Vgl. kamerstukken II 1914-1915, 50, nr. 1, p. 5-7.

minister Ort wordt eerder verhuuld dat de bijzondere voorwaarden geen doel (vergeldend leed), maar een middel ter gedragsbeïnvloeding zijn.<sup>29</sup> De ratio van de gedragsvoorwaarde hangt samen met de specifieke strafdoeleinden van speciale preventie door verbetering en conflictoplossing. Vergelding en generale preventie vormen geen zelfstandige grondslagen voor oplegging van een bijzondere voorwaarde, maar kunnen wel als nevendoeleinden bij toepassing een rol spelen. De wetsgeschiedenis verzet zich niet tegen voorwaarden die gelijkenis vertonen met een straf, mits deze passen binnen de grenzen van de gedragsvoorwaarde.<sup>30</sup>

De wetgever van 1915 beschouwde alle bijzondere voorwaarden als gedragsvoorwaarden. Het begrip 'gedrag' vormde zo een -zij het vage- afbakening van het gebied waarbinnen de bijzondere voorwaarde diende te blijven. Dit begrip werd door de Hoge Raad gepreciseerd.<sup>31</sup> Daardoor leken de natuurlijke grenzen van de bijzondere voorwaarden vast te liggen. De wetgever heeft echter deze natuurlijke grenzen herhaaldelijk doorbroken door opnemings van nieuwe bijzondere voorwaarden, die niet kunnen worden aangemerkt als gedragsvoorwaarde in bovenbedoelde zin. Het gedrag als baken voor het toepassingsgebied van de bijzondere voorwaarden is daarmee weggeslagen. De grens van de oorspronkelijke bijzondere voorwaarden, zoals door de jurisprudentie geconcretiseerd, was nu nog slechts de grens van een categorie bijzondere voorwaarden. Wel moet worden aangenomen dat ook voor nieuwe voorwaarden geldt dat naleving ervan in de macht van de veroordeelde dient te liggen. Deze eis volgt uit het wezen van de v.v. als een middel ter gedragsbeïnvloeding.<sup>32</sup> Het doorbreken van de natuurlijke grenzen van de reikwijdte van de bijzondere voorwaarden heeft als bedenkelijk gevolg dat de wetgever nauwelijks wordt geremd in het creëren van nieuwe, afzonderlijk te rubriceren bijzondere voorwaarden.<sup>33</sup> Het meest vergaande voorbeeld hiervan is een wetsvoorstel uit het militair strafrecht, dat overigens is ingetrokken.<sup>34</sup> De regering beoogde met dit voorstel als bijzondere voorwaarde mogelijk te maken dat totaalweigeraars werden te werk gesteld bij een door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan te wijzen instelling. De allesoverheersende gedachte achter deze bijzondere voorwaarde was de generale preventie.

Ook bij de wel aan het wetboek toegevoegde voorwaarden vervaagt het oorspronkelijke karakter van de bijzondere voorwaarde. De rechtvaardiging van de meest recent opgenomen voorwaarde tot storting van een bedrag ex art. 14c lid 2 onder 4 zocht de regering in het feit dat deze volgens haar strafdoeleinden, zoals vergelding, speciale en generale preventie en conflictoplossing, zou kunnen dienen.<sup>35</sup> Zij merkte zelfs op dat deze voorwaarde, evenals een geldboete of gevang-

29 Vgl. in dit verband ook Hustinx, a.w., p. 12-13. Remmelink stelt in zijn conclusie bij HR 26 november 1968, NJ 1970, 123, m.nt. E terecht, dat de opmerking van minister Ort, dat de bijzondere voorwaarden als vergeldend konden worden aangemerkt, met de oorspronkelijke opzet en met het systeem van voorwaarden niet verenigbaar is.

30 Anders J. van Zeijst, *Oneigenlijk gebruik van de bijzondere voorwaarden in het strafrecht*, AAe 31 (1982), p. 621-628, m.n. p. 625.

31 Zie nader par. 4.3.6.

32 Zie voor een fraaie motivering: Kantongerecht 's-Hertogenbosch 4 februari 1953, NJ 1953, 229.

33 Zie ook Hustinx, a.w., p. 21-25. Teneinde de wildgroei van bijzondere voorwaarden in te dammen, stelde Hustinx voor het 'gedrag' in een beperkende uitleg in de geest van de Wet van 1915 als baken weer in ere te herstellen. Voorwaarden die niet als gedragsvoorwaarde kunnen worden gerubriceerd zouden volgens hem hooguit als maatregel in de wet kunnen worden opgenomen.

34 Vgl. voor het voorstel en de toelichting: kamerstukken II 1987-1988, 20 336 (R 1 341), nrs. 1-2 en 3 en voor de intrekking: kamerstukken II 1991-1992, 20 336 (R 1 341), nr. 6, p. 1. Het voorstel werd ingetrokken op grond van vermindering van het praktisch belang en na bezwaren van de Tweede Kamer.

35 Kamerstukken II 1990-1991, 21 345, nr. 5, p. 17.

genisstraf, een punitief karakter heeft.<sup>36</sup> De oorspronkelijke doelstellingen van de bijzondere voorwaarde verliezen daardoor hun sleutelpositie en krijgen een plaats tussen de andere doeleinden die aan de straf worden toegekend. Typerend is ook dat de vergelijkbare storting van een bedrag in het Waarborgfonds Motorverkeer in de WAM als straf is opgenomen. Het op straffen geënte draagkrachtbeginsel is op de nieuwe bijzondere voorwaarden van toepassing (art. 14c lid 4 j° art. 24). De voorwaarde tot storting van een waarborgsom is op louter pragmatische gronden tot bijzondere voorwaarde omgedoopt.<sup>37</sup>

Het karakter van de bijzondere voorwaarde is door opnemng van verschillende afzonderlijke voorwaarden verwaterd. Dat bemoeilijkt het trekken van grenzen die gelden voor alle bijzondere voorwaarden. In ieder geval is vereist dat naleving van elke bijzondere voorwaarde in de macht van de veroordeelde ligt. De bijzondere voorwaarde dient een minder ingrijpende vrijheidsbeperking in te houden dan de opgelegde straf in onvoorwaardelijke vorm. Bovendien dient de voorwaarde in verhouding te staan tot het doel dat ermee wordt nagestreefd. De huidige restcategorie van art. 14c lid 2 onder 5 laat de rechter vrijheid tot differentiatie. Overeenkomstig de geschiedenis van de Wet van 1915 dienen voorwaarden op de situatie van de veroordeelde en op het begane delict te worden afgestemd.

#### 4.3.2 Schadevergoeding

Krachtens art. 14c lid 2 onder 1 is schadevergoeding als bijzondere voorwaarde mogelijk.<sup>38</sup> De schade moet door het strafbaar feit zijn veroorzaakt. Regels van burgerlijk recht zijn doorslaggevend. Dat betekent dat ook immateriële schade onder omstandigheden kan worden vergoed<sup>39</sup> en dat de rechter de voorwaarde niet kan toepassen indien het slachtoffer afstand doet van zijn recht op schadevergoeding.<sup>40</sup> Aangenomen moet worden dat schadevergoeding, met instemming van het slachtoffer, ook in een andere vorm dan in geld kan geschieden (vgl. art. 6: 103 BW).

De vergoeding kan zowel direct aan de benadeelde als via een andere persoon of instelling worden voldaan. Van Veen pleit voor betaling via het OM.<sup>41</sup> Uit een oogpunt van controleerbaarheid is dit een aantrekkelijke constructie. De geëelde verkrijgt op deze wijze een voorwaardelijke vordering op de Staat. De controleerbaarheid kan ook worden verbeterd door de veroordeelde te verplichten van gedane betalingen bewijzen over te leggen. Volgens de Hoge Raad is een zodanige verplichting dermate nauw verbonden met de voorwaarde van art. 14c lid 2 onder 1, dat zij niet als afzonderlijke voorwaarde ex art. 14c lid 2 onder 5, maar als onderdeel van de voorwaarde tot schadevergoeding is aan te merken.<sup>42</sup>

36 Kamerstukken II 1991-1992, 21 345, nr. 9, p. 7.

37 Eerder was zij in de WED als maatregel opgenomen.

38 Zie over de toepassing voor inwerkingtreding van de Wet-Terwee: M. Junger, T. van Hecke, Schadevergoeding binnen het strafrecht, Daders en slachtoffers van misdrijven, WODC 82, SDU uitgeverij, 's-Gravenhage 1988, p. 72 en p. 97-98 en C. Cozijn, Schadevergoeding door het schadefonds of door de dader het oordeel van het slachtoffer, WODC 88, SDU uitgeverij, 's-Gravenhage 1988, p. 33

39 Vgl. art. 6: 106 BW. Anders. H.J. Morren, Voorwaardelijke veroordeeling en schadevergoeding, TvS XXXIII (1918), p. 33-43, m.n. p. 38.

40 Vgl. HR 25 juni 1991, NJ 1992, 216, m.nt. C.

41 Van Veen (1984a), p. 215 Ook is gedacht aan betaling aan de hulp- en steunverlenende instelling Vgl. Morren, a.w., p. 41 Tegen het gebruik van de reclassering als incassobureau verzet Kempe zich Vgl. G Th. Kempe, De bijzondere voorwaarden, preadvies studiedag reclassering 1956, Nationaal bureau voor reclassering, 's-Gravenhage 1956, p. 57-59. Vgl. hierover ook De Jongh (1916), p. 75-77.

42 HR 19 september 1988, NJ 1989, 110.

Schadevergoeding kan worden gefrustreerd doordat de benadeelde onvindbaar is of de vergoeding niet in ontvangst wil nemen. Gelet op het karakter van de bijzondere voorwaarde, moet de veroordeelde worden geacht de voorwaarde te hebben nageleefd indien hij heeft gedaan wat redelijkerwijze van hem kan worden verwacht teneinde de schade te vergoeden.

De rechter zal de voorwaarde slechts opleggen wanneer duidelijk is dat door het strafbaar feit schade is geleden en het vaststellen van het bedrag relatief eenvoudig is. De summiere regeling van art. 14c leent zich niet voor ingewikkelde bewijsvoering inzake het vaststellen van de schade. Voorts ligt het voor de hand dat, indien in civilibus een vordering tot schadevergoeding reeds inhoudelijk is behandeld, de desbetreffende uitspraak in de strafprocedure bepalend is.<sup>43</sup> De redactie van de bepaling sluit niet uit dat de rechter volstaat met het toepassen van de voorwaarde tot schadevergoeding, zonder dat hij een concreet bedrag noemt.<sup>44</sup> Een dergelijk vonnis lijkt mij evenwel uit een oogpunt van rechtszekerheid slechts toelaatbaar indien het een duidelijke maatstaf bevat voor de berekening van het uiteindelijke bedrag, bijvoorbeeld door slechts een nog lopende schadepost open te laten.

De rechter bepaalt de termijn waarbinnen de schade moet zijn vergoed. De wettekst suggereert dat hij het vaststellen van de termijn niet aan een andere instantie kan overlaten.<sup>45</sup> De termijn dient korter te zijn dan de proeftijd. Aanmerkelijk is dat de wetgever heeft willen bewerkstelligen dat vóór het verstrijken van de proeftijd duidelijkheid bestaat of al dan niet een vordering tenuitvoerlegging moet worden ingediend.<sup>46</sup> Thans kan het OM evenwel tot drie maanden na beëindiging van de proeftijd in een zodanige vordering worden ontvangen. Daardoor is de afwijking ten opzichte van de overige voorwaarden overbodig geworden. De rechter kan betaling in termijnen toestaan.

### *Verhouding tot andere wegen tot schadevergoeding*

Art. 14c is niet de enige grondslag waarop de strafrechter schadevergoeding kan toekennen. De rechter kan ook de vordering van de benadeelde partij toewijzen (art. 51a Sv) of de schadevergoedingsmaatregel opleggen (art. 36f).<sup>47</sup> Deze mogelijkheden onderscheiden zich in verschillende opzichten van elkaar. Ten eerste verschillen zij qua rechtskarakter. Voeging betekent dat een civiele vordering om proces-economische redenen in de strafprocedure wordt geïntegreerd. De schadevergoedingsmaatregel is daarentegen een strafrechtelijke sanctie, waarin in de eerste plaats het belang van het slachtoffer bij schadevergoeding wordt erkend.<sup>48</sup> Bij toepassing in het kader van de v.v. is deze verhouding omgekeerd: de voorwaarde vormt als het ware een test of de veroordeelde de v.v. waardig is. De persoon van de dader staat bij toepassing van de bijzondere voorwaarde meer centraal dan bij de andere vormen.<sup>49</sup>

43 Het is evenwel niet zo dat de strafrechter door de enkele mededeling namens de verdachte dat een civiele vordering tot schadevergoeding door de kantonrechter is afgewezen nader moet onderzoeken op welke grond de vordering is afgewezen. Vgl. HR 22 mei 1990, NJ 1991, 27.

44 Vgl. NLR, suppl. 84 (1995), aant. 2b op art. 14c.

45 De Hoge Raad hield in het kader van, het overigens meer ingrijpende, art. 14c lid 2 onder 2 strikt vast aan de bewoordingen "door de rechter te bepalen termijn". Vgl. HR 6 november 1990, NJ 1991, 274, m.nt. GEM.

46 Idem Morren, a.w., p. 41. Zie ook Slingenberg (1916), p. 146.

47 Schadevergoeding wordt ook wel aan een transactie of aan een sepot verbonden. Soms wordt schadevergoeding zelfs als voorwaarde bij schorsing van de voorlopige hechtenis gesteld. Zie nader hoofdstuk 9.

48 Kamersstukken II 1989-1990, 21 345, nr. 3, p. 18.

49 Zie in dezelfde zin over de relatie van de bijzondere voorwaarde tot de vordering van de benadeelde partij het verslag van de studiedag voor de reclassering 1956, a.w., p. 68. In de belevingswereld van de veroor-

De regelgeving weerspiegelt het verschil in rechtskarakter tussen de diverse wijzen waarop schadevergoeding kan worden toegekend. Toewijzing van de vordering van de benadeelde partij is mogelijk in geval enige straf of maatregel wordt opgelegd, dan wel art. 9a wordt toegepast (art. 361 lid 2 onder a). Anders dan ingevolge de artt. 14c en 36f, kan schadevergoeding in dat kader ook worden gelast indien de rechter de veroordeelde van alle rechtsvervolging ontslaat, maar wel een maatregel toepast. Door voeging heeft de benadeelde voorts, anders dan bij de andere mogelijkheden, een initiërende rol, met de daarbij behorende procespositie. De schadevergoedingsmaatregel bestaat per definitie uit de verplichting tot betaling van een geldbedrag (art. 36f lid 1). De bijzondere voorwaarde en de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij bieden ruimte voor een andersoortige vergoeding, volgens de regels van het burgerlijk recht. De executie van de toegewezen vordering geschiedt door de benadeelde partij volgens de regels van het burgerlijk procesrecht (art. 554 lid 1 Sv). Het OM is belast met executie van de schadevergoedingsmaatregel (art. 572 lid 1 Sv). In geval de dwangmiddelen die het daarbij ten dienste staan niet tot de vergoeding leiden, komt de tenuitvoerlegging in handen van de gelaedeerde, volgens regels van burgerlijk procesrecht (art. 554 lid 2 Sv). De bijzondere voorwaarde neemt in dit opzicht een aparte positie in, omdat de verplichting tot schadevergoeding in dit kader niet rechtens afdwingbaar is. Op niet naleving kan hooguit worden gereageerd met tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf. Ook hieruit blijkt de minder prominente rol van het slachtoffer in de regeling van art. 14c.

Nu de mogelijkheden tot voeging zijn verruimd en de maatregel van art. 36f is ingevoerd, rijst de vraag welke functie schadevergoeding bij bijzondere voorwaarde nog kan vervullen. Volgens Remmelink had de voorwaarde met name zin wanneer het bedrag aan schade de wettelijke limiet voor de vordering van de benadeelde partij te boven ging.<sup>50</sup> Nu de desbetreffende limieten zijn vervallen, is deze vangnetfunctie verdwenen. Wel kan schadevergoeding ten dele bij bijzondere voorwaarde, ten dele via toewijzing van de vordering van de benadeelde partij worden toegekend, opdat de dreiging van tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf een extra aansporing kan betekenen om althans een deel van de schade te vergoeden. Ook deze functie van de bijzondere voorwaarde is evenwel met de Wet-Terwee in belang afgenomen, omdat de schadevergoedingsmaatregel ook de dreiging van (vervangende) vrijheidsbeneming kent (art. 36f lid 6).

De regeling van de bijzondere voorwaarden behoudt haar waarde met name ten aanzien van vergoeding van schade die niet rechtstreeks door het strafbaar feit is veroorzaakt. De causaliteitseis geldt immers niet voor de onder art. 14c lid 2 sub 5 ressorterende gedragingen waartoe de veroordeelde uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht.<sup>51</sup> Anders dan bij de schadevergoedingsmaatregel, kan schadevergoeding ex art. 14c lid 2 onder 1 voorts in een andere vorm dan in geld worden toegekend. Ten slotte zal de voorwaarde tot schadevergoeding haar eigen karakter behouden in gevallen waarin

deelde zullen de verschillen in rubricering waarschijnlijk niet al te duidelijk doorspelen. In dezelfde zin over de discussie 'straf of maatregel'. M.S. Groenhuisen, *De rode draad*, goed nieuws voor slachtoffers van delicten, AAe 1989, p. 740-750, m.n. p. 744.

50 Zie NLR, suppl. 57 (1987), aant. 2b op art. 14c. Deze limiet was voor inwerkingtreding van de Wet-Terwee vastgesteld op Fl. 1500,- (rechtbank) respectievelijk Fl. 600,- (kantonrechter). Vgl. de artt. 56 lid 5 en 44 lid 3 RO (oud). Thans geldt een kwalitatief criterium voor ontvankelijkheid, te weten of de vordering van zo eenvoudige aard is dat zij zich leent voor toepassing in het strafgeding (art. 361 lid 3 Sv). Reeds vermeld is dat dit criterium naar analogie ook op de bijzondere voorwaarde van toepassing moet worden geacht.

51 Zie hierna, onder 4.3.6.

de rechter schadevergoeding beschouwt als randvoorwaarde voor toepassing van de v.v.

In het voorafgaande is reeds gesteld dat de bijzondere voorwaarde samen met gedeeltelijke toewijzing van de civiele vordering kan worden toegepast. De regelgeving verzet zich evenmin tegen combinatie met de schadevergoedingsmaatregel. De vraag rijst of de bijzondere voorwaarde ook kan *cumuleren* met een andere wijze van toekenning van schadevergoeding. Het feit dat het logischerwijze niet mogelijk is de laedens te verplichten schade meer dan één maal te vergoeden staat er niet aan in de weg dat het uitblijven van schadevergoeding verschillende rechtsgevolgen kan hebben. Minister Ort stelde hierover dat de voorwaarde geheel onafhankelijk is van de civiele actie. Beide zouden elkaars toepassing niet beïnvloeden. Een civiele actie zou evenwel geen kans van slagen hebben wanneer zou blijken dat de veroordeelde op grond van art. 14c de schade reeds zou hebben vergoed.<sup>52</sup> Ook de Hoge Raad lijkt toe te staan dat de bijzondere voorwaarde met toewijzing van de vordering benadeelde partij kan cumuleren.<sup>53</sup> Gelet op het specifieke karakter van de voorwaarde tot schadevergoeding lijkt mij dat juist. De voorwaarde roept geen nieuwe verplichting in het leven en voorziet de gelaedeerde evenmin van een extra executoriale titel. De bijzondere voorwaarde houdt slechts in dat zodanig belang wordt toegekend aan de bereidheid tot schadevergoeding, dat daarvan het al dan niet ondergaan van de voorwaardelijke straf afhankelijk wordt gemaakt. Voor deze beoordeling is het in beginsel irrelevant of een civiele vordering tot schadevergoeding is toegewezen. Hetzelfde geldt voor het geval de schadevergoedingsmaatregel is opgelegd. In geval van cumulatie zal de veroordeelde in het kader van de voorwaarde kunnen volstaan met het tonen van een bewijs dat hij het bedrag ter voldoening van de maatregel aan het OM heeft overgemaakt.

#### 4.3.3 Opneming in een inrichting ter verpleging

Ingevolge art. 14c lid 2 onder 2 kan de rechter aan de v.v. als voorwaarde verbinden, dat de veroordeelde wordt opgenomen in een inrichting ter verpleging gedurende een door de rechter te bepalen termijn, ten hoogste gelijk aan de proeftijd. De beslissing of en, zo ja, voor welke periode de veroordeelde dient te worden opgenomen is voorbehouden aan de rechter en kan derhalve niet aan de reclassering of aan de inrichting worden overgelaten.<sup>54</sup> De wet laat zelfs niet toe dat de opneming eerder wordt beëindigd dan de rechter heeft bepaald. Hoewel er uit praktische overwegingen veel voor is te zeggen de door de rechter bepaalde termijn aan te merken als een maximumtermijn, biedt de strikte formulering van de bepaling daarvoor geen ruimte. Hoewel deze termijn derhalve slechts in een procedure ex art. 14f lid 2 kan worden verkort, komt het in de praktijk voor dat

52 Hand II 1914-1915, p. 931

53 Zie HR 18 februari 1992, NJ 1992, 580 en voorts NLR, suppl. 84 (1995), aant. 2b op art. 14c en Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), VI-97. Remmelink stelt terecht dat van een dubbele veroordeling geen sprake is, omdat een voorwaarde geen veroordeling tot schadevergoeding inhoudt. Daarentegen stelt hij in zijn conclusie als P-G bij HR 22 mei 1990, NJ 1991, 27, dat toewijzing van een vordering tot schadevergoeding in een civiel proces aan het stellen van de voorwaarde in de weg staat.

54 Vgl. HR 6 november 1990, NJ 1991, 274, m.nt. GEM, HR 19 september 1994, NJB 1994, 216 en HR 7 februari 1995, DD 95 216

de mogelijkheid wordt opengelaten dat de inrichting in overleg met de reclas-  
sing de opnemng beëindigt.<sup>55</sup>

Sedert de Wet vermogenssancties behoeft de rechter niet meer te bepalen in welke inrichting de veroordeelde dient te worden verpleegd. Hij kan volstaan met het aangeven van de soort inrichting en de concretisering aan de reclas-  
sing overlaten. Aangenomen moet worden dat slechts inrichtingen in aanmer-  
king komen die zijn ingesteld op de problematiek die ten grondslag lag aan het  
delinquent gedrag van de veroordeelde. Sedert opnemng van de voorwaarde in  
1929 is het intramurale hulpverleningsaanbod drastisch uitgebreid. Naast inrich-  
tingen voor verpleging van ter beschikking gestelden en andere forensisch psy-  
chiatrische klinieken, komen bijvoorbeeld klinieken die zijn gericht op behande-  
ling van drug- of alcoholverslaafden in aanmerking.

### *Verhouding tot de TBS*

De onderhavige voorwaarde vertoont enige gelijkenis met de TBS met dwang-  
verpleging en met name met de huidige TBS met aanwijzing en met de toekom-  
stige TBS met voorwaarde van opnemng.<sup>56</sup> Niettemin valt te wijzen op een  
aantal verschillen.

Ten eerste verschilt de toepasbaarheid van de diverse sancties. In geval van  
volledige toerekenbaarheid kan de TBS niet worden toegepast, terwijl de voor-  
waarde ex art. 14c alleen bij volledige ontoerekenbaarheid is uitgesloten. Slechts  
in geval van verminderde toerekenbaarheid kunnen beide toepassing vinden.  
Bovendien is oplegging van TBS beperkt tot bepaalde strafbare feiten, dient tij-  
dens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van  
de geestvermogens te hebben bestaan en dient de veiligheid van anderen, dan  
wel de algemene veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maat-  
regel te eisen (art. 37a lid 1). Deze eisen gelden niet voor de v.v. De verschillende  
voorwaarden voor toepassing hebben gevolgen voor de typen veroordeelden ten  
aanzien van wie de sancties worden toegepast. In de praktijk blijkt met name de  
mate van gevaarlijkheid van voorwaardelijk veroordeelden lager te worden be-  
oordeeld dan die van de TBS-categorie. Daarnaast vindt opnemng in het kader  
van de bijzondere voorwaarde wel plaats ten aanzien van volledig toerekenbare  
verslaafde veroordeelden, voor wie de TBS niet is bestemd.

Aan toepassing van TBS zijn ook zwaardere processuele eisen gesteld, waarbij  
valt te denken aan gedragskundige rapportage (art. 37a lid 3). De TBS met dwang-  
verpleging verschilt inhoudelijk van de v.v. en van de TBS zonder dwangver-  
pleging doordat de veroordeelde eventueel met geweld kan worden gedwongen  
in de inrichting te verblijven. In geval van een bijzondere voorwaarde of een  
aanwijzing verblijft de veroordeelde formeel vrijwillig in de inrichting, zij het  
dat onttrekking aan de opnemng kan leiden tot tenuitvoerlegging van de voor-  
waardelijke straf respectievelijk tot omzetting in TBS met dwangverpleging.<sup>57</sup>  
Ten slotte kent de TBS andere termijnen dan de v.v. (artt. 38d en 38e). De v.v.  
met als bijzondere voorwaarde opnemng heeft als voordeel ten opzichte van de  
genoemde maatregelen, dat de stigmatisering van de TBS achterwege blijft. De

55 Ook bleek uit de interviews dat de vraag of opnemng moet plaatsvinden soms, in strijd met de wettelijke re-  
gelung en met de daarop gebaseerde jurisprudentie, aan de reclasering wordt overgelaten.

56 Zie voor het huidig recht art. 38a lid 2 en voor de toekomst kamerstukken II 1994-1995, 24 256, nr. 2.

57 Bij de huidige TBS met aanwijzing kan omzetting overgens niet louter worden gegrond op de niet naleving  
van een aanwijzing. Zie hierover nader par. 9.5.2. In het voorstel 24 256 is wel voorzien in een bevoegd-  
heid tot omzetting na overtreding van een voorwaarde. Vgl. kamerstukken II 1994-1995, 24 256, nr. 2, p. 5.

huidige regeling van de TBS met aanwijzingen kent bovendien het bezwaar dat een adequate reactie op niet naleving van de aanwijzing bijzonder moeilijk is. Daar staat tegenover dat ook de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf vaak niet de meest gewenste reactie is op het mislukken van de opnemings.<sup>58</sup>

De waarborgen waarmee de plaatsing in een inrichting bij TBS is omgeven staan in schril contrast met de vrijheid van de rechter in het kader van de v.v. Afstemming op de strenge criteria voor toepassing van TBS lijkt evenwel een overspannen eis.<sup>59</sup> De v.v. met als bijzondere voorwaarde opnemings is immers aan te merken als een zelfstandige strafrechtelijke reactie met een eigen toepassingsgebied. Deze vertoont wel gelijkenis met de TBS zonder dwangverpleging, maar heeft niet dezelfde stigmatiserende werking. Bovendien wordt bij toepassing van art. 14c de vraag of de voorwaardelijke straf zal worden ten uitvoer gelegd in sterkere mate in handen van de veroordeelde gelegd. In geval van de toekomstige TBS met voorwaarden kan omzetting in TBS met dwangverpleging plaatsvinden indien het belang van de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen zulks eist, ongeacht of een voorwaarde is overtreden. Overigens sluit de wet niet uit dat de v.v. en de TBS met voorwaarde of aanwijzing worden gecombineerd. Art. 38 lid 2 bepaalt dat TBS zonder verpleging kan worden gecombineerd met een vrijheidsstraf van ten hoogste een jaar. In het wetsvoorstel 24 256 is deze grens verschoven naar drie jaar. Die vrijheidsstraf kan ook (gedeeltelijk) voorwaardelijk worden uitgesproken.<sup>60</sup>

Art. 14c lid 2 onder 2 zou in twee opzichten aan de voorgestelde bepaling inzake de TBS met voorwaarde van opnemings kunnen worden aangepast. In het voorgestelde art. 38a lid 1 ontbreken de woorden 'ter verpleging'. Het gebruik van deze woorden in art. 14c lid 2 onder 2 wekt verwarring in verband met het subtiële onderscheid tussen verpleging en behandeling in het kader van de TBS.<sup>61</sup> Bij toepassing van de onderhavige voorwaarde staat immers niet de verpleging, die goeddeels in het teken staat van de beveiliging van de samenleving op korte termijn, maar de behandeling centraal.<sup>62</sup> Het verdient aanbeveling de woorden 'ter verpleging' te schrappen dan wel te vervangen door de woorden 'ter behandeling'.

Ten tweede zou naar het voorbeeld van de voorgestelde regeling van de TBS met voorwaarden ook voor toepassing van art. 14c lid 2 onder 2 als criterium kunnen gelden dat de veroordeelde zich bereid verklaart de voorwaarde na te leven.<sup>63</sup> Deze eis sluit aan bij de gegroeide praktijk en is doelmatig, omdat ongemotiveerde veroordeelden de proeftijd naar verwachting niet met goed gevolg

58 Vgl. ook Sancties op maat, Eindrapport van de Commissie TBS en sanctietoepassing geestelijk gestoorde delinquenten (commissie-Fokkens), ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1992, p. 29. De commissie stelt echter m.i. ten onrechte dat een gevangenisstraf als stok achter de deur niet aangewezen is indien de rechter door aard en omstandigheden een scherpe reactie in de vorm van een langdurige gevangenisstraf klaarblijkelijk niet nodig heeft geacht. De rechter heeft oplegging van een gevangenisstraf nu juist wel aangewezen geacht, maar tenuitvoerlegging vooralsnog niet.

59 Vgl. over de onderlinge verhouding in verband met de tijdelijke buitenwerkingstelling van de Psychopathenwet wegens plaatsgebrek en bezuinigingen: Rechtbank Amsterdam 29 december 1933, MBR 1934, p. 56 en als reactie: B. van der Waerden, Verpleging van tijdelijk buiten de Psychopathenwet vallenden, MBR 1934, p. 103-105. De hoofdredacteur N. Müller, die overigens als politierechter in de desbetreffende zaak had opgetreden, reageerde op zijn beurt op laatstgenoemde bijdrage (MBR 1934, p. 105-107).

60 Vgl. ook NLR, suppl. 64 (1988), aant. 4 bij art. 38 en Het penitentiair recht, a.w., suppl. 38 (1994), IX-382/384.

61 Zie nader par. 9.5.

62 Beveiliging speelt overigens wel een rol bij de bijzondere voorwaarde. Zie ook J.H. Blankstein, De omstreken positie van de intramurale behandeling krachtens bijzondere voorwaarde, DD 12 (1982), p. 261-267, m.n. p. 266.

63 Zie ook Mulder en Schootstra, a.w., p. 61 en het rapport van de commissie-Van Andel, a.w., p. 25-26. Vgl. over de discrepantie tussen de voorgestelde regeling van de TBS met voorwaarden en art. 14c lid 2 onder 2 Th.W. van Veen, Boekbespreking 'Sancties op maat', Sancties 1993, p. 272-281.



zullen afsluiten. Maar bovenal is het bedoelde vereiste uit een oogpunt van een terughoudende strafrechtspleging geboden. Bereidverklaring zou ik als voorwaarde voor toepassing van een bijzondere voorwaarde willen reserveren voor gevallen waarin op de veroordeelde druk wordt uitgeoefend zich onder behandeling te stellen. Voor het overige zal voor de onderhavige voorwaarde moeten gelden hetgeen later wordt opgemerkt over de gedragsvoorwaarde tot ambulante behandeling.

#### 4.3.4 Waarborgsom

Krachtens art. 14c lid 2 onder 3 kan de rechter als voorwaarde stellen dat de veroordeelde een waarborgsom stort.<sup>64</sup> Toepassing zou met name geïndiceerd zijn in gevallen waarin "wegens de antecedenten of de mentaliteit van de verdachte, dan wel wegens zijn persoonlijk of zakelijk belang bij het begaan van het delict in kwestie, gegronde vrees voor herhaling bestaat".<sup>65</sup> Van de kans dat na overtreding van een voorwaarde de waarborgsom aan de Staat vervalt, zou een stimulans moeten uitgaan de algemene voorwaarde en eventuele andere bijzondere voorwaarden na te leven.<sup>66</sup>

De waarborgsom bedraagt minimaal vijf gulden (art. 14c lid 4 jo. art. 23 lid 2) en is ten hoogste gelijk aan het verschil tussen de maximum geldboete die voor het feit kan worden opgelegd en de opgelegde boete (art. 14c lid 2 onder 3). Of de geldboete voorwaardelijk dan wel (gedeeltelijk) onvoorwaardelijk is opgelegd, doet voor het vaststellen van de maximaal op te leggen waarborgsom niet ter zake.<sup>67</sup> De rechter moet rekening houden met de draagkracht van de veroordeelde (art. 14c lid 4 jo. art. 24).

Uit de zinsnede 'de opgelegde boete' lijkt te volgen dat de rechter de voorwaarde slechts in combinatie met een veroordeling tot geldboete kan toepassen.<sup>68</sup> Op grond van de wetshistorie moet echter anders worden geconcludeerd. Zo wordt in de memorie van toelichting over de waarborgsom opgemerkt dat "tevens een boete *kan* (curs. F.W.B.) worden opgelegd", terwijl in het voorlopig verslag en in de memorie van antwoord de waarborgsom rechtstreeks in verband wordt gebracht met de voorwaardelijke vrijheidsstraf.<sup>69</sup> Beperking tot voorwaardelijke geldboetes volgt evenmin uit de ratio van de waarborgsom. Indien geen boete is opgelegd, zal het maximumbedrag van de waarborgsom gelijk zijn aan dat van de toepasselijke geldboetecategorie.

Anders dan bij de voorwaarde tot schadevergoeding, stelt niet de rechter, maar het OM de termijn vast waarbinnen het bedrag dient te zijn gestort (art. 14c lid 4 j° art. 23 lid 1).<sup>70</sup> Het kan uitstel van betaling en betaling in termijnen toestaan (art. 577c lid 1 j° art. 561 lid 2 Sv). De termijn kan echter maximaal drie maanden

64 In HR 21 oktober 1975, NJ 1976, 119, m.nt. GEM achte de Hoge Raad, voordat de voorwaarde afzonderlijk was gerubriceerd, het stellen van een waarborgsom als gedragsvoorwaarde niet toelaatbaar.

65 Aldus kamerstukken II 1977-1978, 15 012, nrs. 1-3, p. 33, ontleend aan het eindrapport van de commissie Vermogensstraffen (voorzitter: W.C. van Binsbergen), Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1972, p. 30.

66 Kamerstukken II 1977-1978, 15 012, nrs. 1-3, p. 33 en kamerstukken II 1981-1982, 15 012, nr. 5, p. 31.

67 Zie ook kamerstukken II 1981-1982, 15 012, nr. 5, p. 31.

68 Zie bijv. Van Veen (1984a), p. 218.

69 Zie kamerstukken II 1977-1978, 15 012, nrs. 1-3, p. 33 en 39, kamerstukken II 1978-1979, 15 012, nr. 4, p. 14-15 en kamerstukken II 1981-1982, 15 012, nr. 5, p. 31. Zie voor eenzelfde uitkomst: Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), p. 98/102.

70 In art. 577c lid 1 j° art. 572 Sv wordt bepaald dat de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest dat verplicht tot het storten van een waarborgsom geschiedt door het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt.

bedragen, te rekenen vanaf de dag waarop het vonnis of arrest voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden (art. 577c lid 2 Sv). De vervallenverklaring en de teruggave van de waarborgsom worden in hoofdstuk 7 besproken.

Rubricering van de waarborgsom als bijzondere voorwaarde berust op pragmatische overwegingen. De mogelijkheid op verschillende manieren te reageren op niet naleving van een bijzondere voorwaarde woog hierbij zwaar.<sup>71</sup> Door deze wijze van rubricering komt onvoldoende tot uiting dat het storten van een waarborgsom slechts zinvol is ter ondersteuning van de naleving van andere voorwaarden. Het niet (tijdig) storten vormt een zelfstandige grond voor tenuitvoerlegging, ongeacht of andere voorwaarden zijn nageleefd. In geval de veroordeelde de waarborgsom niet binnen de gestelde termijn van ten hoogste drie maanden voldoet, kan het OM zelfs nog tot drie maanden na de proeftijd van ten hoogste twee jaar in zijn vordering tenuitvoerlegging ontvankelijk worden verklaard (art. 14g lid 5). In de praktijk is de voorwaarde van art. 14c lid 2 onder 3 niet aangeslagen. De ondervraagde leden van de rechterlijke macht hadden geen ervaring met de voorwaarde opgedaan.

Gelet op het karakter van de waarborgsom ligt het meer voor de hand deze te rubriceren als een vorm van zekerheidstelling. Art. 14a zou daaraan kunnen worden aangepast.<sup>72</sup> Daarmee zouden we in dit opzicht terug zijn bij het ontwerp-Regout. Volgens Regout zou zekerheidstelling de veroordeelde het besef moeten bijbrengen dat een v.v. niet vanzelfsprekend is en dat het zaak is de voorwaarden na te leven.<sup>73</sup> Deze constructie komt in belangrijke mate overeen met de omstreeks dezelfde tijd voorgestelde en ook thans nog vigerende regeling van de zekerheidstelling voorafgaande aan de schorsing van de voorlopige hechtenis (art. 80 lid 1 Sv). Overeenkomstig deze regeling, die overigens ook weinig wordt toegepast, zou zekerheidstelling niet alleen in de vorm van storting van een geldsom mogelijk moeten zijn, maar ook door een verbintenis van een derde.<sup>74</sup>

#### 4.3.5 Voorziening slachtoffers

De voorwaarde van art. 14c lid 2 onder 4 ligt in het verlengde van de verplichting tot schadevergoeding. Met deze voorwaarde kan de strafrechter in gevallen waarin schadevergoeding niet via het strafrecht kan worden afgedwongen bij zijn strafoplegging toch rekening houden met de belangen die door het delict zijn geschonden.<sup>75</sup> De veroordeelde kan worden verplicht een door de rechter vast te stellen som gelds te storten in het schadefonds geweldsmisdrijven of ten gunste van een instelling die zich ten doel stelt belangen van slachtoffers van strafbare feiten te behartigen. De voorwaarde van art. 14c lid 2 onder 4 is een surrogaat van schadevergoeding. In de memorie van toelichting bij de Wet-Terwee worden twee situaties genoemd waarin de voorwaarde in aanmerking komt: in

71 Zie het Eindrapport van de commissie-Vermogensstraffen, a.w., p. 29 en kamerstukken II 1977-1978, 15 012, nrs. 1-3, p. 32.

72 Zie ook Van Veen (1984a), p. 218. Die bepaling zou als volgt kunnen worden gewijzigd "In geval van veroordeling tot..., kan de rechter bepalen dat de straf of een gedeelte daarvan, *al dan niet onder zekerheidstelling*, niet zal worden tenuitvoergelegd".

73 Zie kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 2, art. 14ter en kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 18. De bepaling is in het gewijzigd wetsvoorstel zonder motivering niet teruggekeerd.

74 Vgl. over art. 80 Sv: M.J.H.J. de Vries-Leemans, in: *Vademecum strafzaken*, a.w., suppl. 61 (1994), [21]-182-185.

75 Vgl. kamerstukken II 1989-1990, 21 345, nr. 3, p. 2.

geval het slachtoffer een schadeloosstelling heeft afgewezen en in geval een individualiseerbaar slachtoffer ontbreekt.<sup>76</sup> In de op de Wet-Terwee gebaseerde richtlijn slachtofferzorg wordt het vorderen van de onderhavige voorwaarde tot deze gevallen beperkt.<sup>77</sup> Gelet op de ratio van de voorwaarde komt deze niet in aanmerking indien een concreet slachtoffer ontbreekt. Zo zal ter zake van het enkel voorhanden hebben van een stiletto (art. 55 lid 1 jo. art. 13 lid 1 WWM) de voorwaarde niet mogelijk zijn. Is de stiletto gebruikt om iemand mee te bedreigen, zonder dat kan worden nagegaan wie het slachtoffer is of waar diegene zich bevindt, dan ligt toepassing wel in de rede.

Het bedrag ex art. 14c lid 2 onder 4 kan niet hoger zijn dan de geldboete die voor het strafbaar feit kan worden opgelegd. Bedragen onder de vijf gulden komen niet in aanmerking (art. 14c lid 4 jo. art. 23 lid 2 ). De rechter dient rekening te houden met de draagkracht van de veroordeelde (art. 14c lid 4 jo. art. 24 ). In de gevallen waarin het bedrag van de schade bekend is, moet gelet op het karakter van de voorwaarde als surrogaat-schadevergoeding worden aangenomen dat de veroordeelde niet tot betaling van een hoger bedrag kan worden verplicht.

De minister sprak de verwachting uit dat de rechter een relatie zal leggen tussen het delict en de instelling ten gunste waarvan de geldsom moet worden betaald.<sup>78</sup> Tot een wettelijke verankering of een principiële stellingname hiervan kwam het, ondanks aandringen van de Tweede Kamer, niet. De minister sloot zelfs toepassing van de voorwaarde niet uit in gevallen waarin een relatie tussen delict en instelling ontbreekt.<sup>79</sup> Deze opvatting doet geen recht aan het karakter van de voorwaarde. Deze krijgt in de bedoelde gevallen het karakter van een geldboete. De voorwaarde kan slechts worden gerechtvaardigd in geval een duidelijke relatie bestaat tussen delict en instelling.<sup>80</sup> De minister beloofde de Tweede Kamer een niet-limitatieve lijst op te stellen van in aanmerking komende instellingen.<sup>81</sup> De instellingen op deze lijst variëren van de Landelijke Organisatie Slachtofferhulp tot de 'Gay en Lesbian Switchboard'.<sup>82</sup>

Het schadefonds geweldsmisdrijven is in 1975 opgericht met het oog op het bieden van een financiële tegemoetkoming in schrijnende gevallen van ernstig lichamelijk of geestelijk letsel ten gevolge van een in Nederland opzettelijk gepleegd geweldsmisdrijf, voor zover daarvoor geen andere voorziening openstaat of heeft opengestaan.<sup>83</sup> Overige instellingen komen slechts voor toepassing van de onderhavige voorwaarde in aanmerking indien zij zich ten doel stellen de belangen van slachtoffers van strafbare feiten te behartigen.<sup>84</sup> Nu de vrijheid van de veroordeelde zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden en diens staatkundige vrijheid niet mogen worden beperkt (art. 14c lid 3), mag de door de rechter aangewezen instelling niet politiek of sterk godsdienstig gekleurd zijn.

76 Kamerstukken II 1989-1990, 21 345, nr. 3, p. 21.

77 Richtlijn van 23 maart 1995, Stcr. 65, m.n. onder 20. Deze richtlijn vormt een aanpassing van die van 26 maart 1993, Stcr. 60.

78 Kamerstukken II 1989-1990, 21 345, nr. 3, p. 21, kamerstukken II 1990-1991, 21 345, nr. 5, p. 17 en kamerstukken II 1991-1992, 21 345, nr. 9, p. 7.

79 Vgl. kamerstukken II 1990-1991, 21 345, nr. 4, p. 20-21 en kamerstukken II 1990-1991, 21 345, nr. 5, p. 16-17.

80 Zie voor een goed voorbeeld daarvan het in de memorie van toelichting gememoreerde vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage, waarin de ter zake van incest veroordeelde werd verplicht tot het storten van een bedrag aan de Vereniging tegen seksuele kindermishandeling binnen het gezin. Vgl. kamerstukken II 1989-1990, 21 345, nr. 3, p. 21.

81 Vgl. kamerstukken II 1990-1991, 21 345, nr. 5, p. 17.

82 Vgl. Stcr. 1993, 133.

83 Zie de Wet voorlopige regeling schadefonds geweldsmisdrijven (Wet van 26 juni 1975, Stb. 382). Sedert de inwerkingtreding van de Wet van 23 december 1992, Stb. 1993, 29 moet worden gesproken van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven. Zie met name art. 3 van deze wet.

84 Zie art. 14c lid 2 onder 4 en kamerstukken II 1991-1992, 21 345, nr. 9, p. 7.

Overwogen zou kunnen worden de huidige redactie zodanig te wijzigen, dat instellingen die de belangen behartigen die door het plegen van het strafbaar feit rechtstreeks zijn geschonden voor begunstiging in aanmerking komen. In deze redactie komt enerzijds de relatie tussen delict en voorwaarde beter tot uiting en komen anderzijds instellingen in aanmerking die zich niet specifiek richten op slachtoffers van strafbare feiten, maar wel op de rechtsgoederen die de toepasselijke strafbepaling beoogt te beschermen. In die redactie zou bijvoorbeeld de pleger van een milieudelict kunnen worden verplicht een som gelds aan een milieuorganisatie te betalen.<sup>85</sup> Wel zal toepassing van de voorwaarde tot de twee in de memorie van toelichting genoemde casusposities beperkt moeten blijven.

#### 4.3.6 Gedragsvoorwaarden

##### *'het gedrag van de veroordeelde betreffende'*

De formulering van art. 14c lid 2 onder 5 laat de rechter grote vrijheid bij het vaststellen van de inhoud van bijzondere voorwaarden. Van deze vrijheid is in de loop van de tijd een zeer wisselend gebruik gemaakt. Gedurende de eerste decennia na invoering van de v.v. benutten rechters op grote schaal en op creatieve wijze de mogelijkheid bijzondere voorwaarden in het leven te roepen. Vermeldenswaard zijn in dit verband bijvoorbeeld de in verschillende zaken ter zake van diefstal opgelegde voorwaarden dat de veroordeelde geen warenhuis zal bezoeken, zal breken met zijn vrienden, haar moeder in het huishouden behulpzaam zal zijn en zich zal onthouden van elke niet door haar ouders goedgekeurde omgang met mannen of jongens. Een man die geregeld met zijn klompen schopte en sloeg mocht geen klompen meer dragen, terwijl een bejaarde brokkenmaker gedurende de proeftijd niet mocht fietsen.<sup>86</sup> De voorwaarden grepen soms diep in het leven van de veroordeelde in. Zo werd bij een veroordeling ter zake van valsheid in geschrift als voorwaarde gesteld dat de veroordeelde daar zou gaan wonen waar een ambtenaar van de reclassering het goed achtte, het beheer over zijn maandelijks toelage aan deze ambtenaar zou overlaten en zich aan diens stipte aanwijzingen zou houden.<sup>87</sup> Een andere veroordeelde zou gevolg moeten geven aan zijn voornemen met zijn vriendin in het huwelijk te treden en in weer een ander geval werd als voorwaarde gesteld dat de betrokkene zich zou laten castreren.<sup>88</sup>

De Hoge Raad, met in zijn midden de voormalige minister Ort, gaf aanvanke-lijk een enge interpretatie aan de gedragsvoorwaarde. Zich beroepend op het gewoon spraakgebruik en op de wetsgeschiedenis stelde ons hoogste rechtscollege dat onder 'andere voorwaarden het gedrag van de veroordeelde betreffende' moesten worden verstaan "voorschriften betreffende zijn handel en wandel te huis en in de samenleving, zijn wijze van leven".<sup>89</sup> De voorwaarde dat betrok-

85 Onder de huidige regeling is de bewuste voorwaarde uitgesloten. Vgl. kamerstukken II 1991-1992, 21 345, nr. 9, p. 5.

86 Zie voor overzichten van gestelde bijzondere voorwaarden: NJ 1917, p. 828-830 en p. 889-890, NJ 1918, p. 307-309, NJ 1919, p. 284 en p. 822-823, MBR 1925, p. 181-188, 226-232 en 262-266 en Hustinx, a.w., p. 33-35.

87 Rechtbank 's-Gravenhage 18 januari 1917, NJ 1917, p. 889.

88 Vgl. Kantongerecht Kampen 30 oktober 1916, NJ 1917, p. 830 respectievelijk Rechtbank Roermond 7 september 1947, NJ 1948, 138. Zie over laatstgenoemd vonnis: W.H. Vermeer, Castratie als bijzondere voorwaarde, NJB 1948, p. 352-353.

89 HR 15 maart 1926, NJ 1926, p. 422.

kene een geldsom ten behoeve van de "algemene armen van De Rijk" zou storten viel niet onder deze omschrijving. De Hoge Raad legde de nadruk op de reclasseringsgedachte achter de gedragsvoorwaarde: de voorwaarden zouden in een berispelijk leven verbetering kunnen brengen. Volgens Van Veen moet de voorwaarde betrekking hebben op een gedragslijn in de samenleving zelf dan wel op de plaats of in de omgeving waar de veroordeelde in vrijheid vertoeft en diens dagelijks leven betreffen.<sup>90</sup>

In 1949 verruimde de Hoge Raad de in 1926 getrokken grenzen.<sup>91</sup> Aanleiding vormde een casus waarin de verdachte prentbriefkaarten had uitgegeven, waarvan de netto opbrengst ten goede zou komen aan de 'Stichting Puttense Jeugd'. Hoewel er verdenking bestond dat verdachte een deel van de opbrengst in eigen zak had gestoken, werd verdachte slechts vervolgd en veroordeeld ter zake van het niet nakomen van wettelijke prijs- en administratieve voorschriften. Als bijzondere voorwaarde stelde de rechter evenwel dat veroordeelde een bedrag van Fl 11.000,- aan de genoemde stichting zou voldoen. Dit bedrag was uiteraard niet aan te merken als schade die door het telastegelegde feit was veroorzaakt. De Hoge Raad oordeelde echter dat de voorwaarde "de strekking heeft het maatschappelijk betamend gedrag van den veroordeelde te bevorderen en derhalve betreft diens 'gedrag' in de zin van art. 14c." In latere arresten keert dit criterium in enigszins andere bewoordingen terug, waaronder "een gedraging waartoe hij uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht".<sup>92</sup>

Uit latere arresten blijkt dat het maatschappelijk betamend gedrag het criterium van 1926 niet verdringt, maar dat beide voortaan gelden als alternatieve criteria of een voorwaarde het gedrag van de veroordeelde betreft. De letterlijke bewoordingen van de formule uit 1926 keren in latere arresten overigens niet terug. In plaats daarvan beoordeelt de Hoge Raad of de voorwaarde de levenswandel van de veroordeelde betreft dan wel of deze strekt ter bevordering van goed levensgedrag.<sup>93</sup> We kunnen ervan uitgaan dat deze formuleringen inhoudelijk overeenkomen met de "handel en wandel van veroordeelde, thuis en in de samenleving".<sup>94</sup> De Hoge Raad heeft diverse malen een voorwaarde toelaatbaar verklaard nadat hij had vastgesteld dat deze de strekking had het plegen van strafbare feiten, met name van soortgelijke als waarvoor verdachte werd vervolgd, tegen te gaan.<sup>95</sup> Uit deze arresten kan niet zonder meer worden afgeleid dat het criterium, dat de voorwaarde moet strekken ter bevordering van goed levensgedrag, is verlaten. Het uitblijven van recidive maakt immers deel uit van het ruimere criterium van goed levensgedrag.

Niettemin pleiten diverse argumenten voor het hanteren van de maatstaf dat de voorwaarde strekt tot het voorkomen van strafbare feiten. Het eerste argu-

90 Th W van Veen, Weekend-dienst, bijzondere voorwaarde of nieuwe straf?, Proces 1973, p 81-85, m n p 82 en Th W van Veen, De bijzondere voorwaarden, Proces 1974, p 189-196, m.n p 191-192

91 HR 1 maart 1949, NJ 1949, 430, m nt BVAR

92 Zie bijv HR 1 mei 1951, NJ 1951, 482, m nt BVAR, HR 25 juni 1963, NJ 1964, 311, m nt WP en HR 26 november 1968, NJ 1970, 123, m nt E en HR 3 oktober 1989, NJ 1990, 443, m nt. GEM, HR 7 november 1956, NJ 1957, 144 en HR 7 oktober 1986, NJ 1987, 441

93 Zie respectievelijk HR 25 juni 1963, NJ 1964, 311, m nt WP en HR 26 november 1968, NJ 1970, 123, m nt E Het Hof 's-Hertogenbosch hanteerde in zijn uitspraak van 16 januari 1974, NJ 1974, 229, m nt ThWvV het ruime criterium 'of de voorwaarde de strekking heeft verdachte in maatschappelijke en morele zin te verbeteren

94 Zie ook de noot van Enschedé onder HR 26 november 1968, NJ 1970, 123 en C P Chr M Oomen, 'Werken in plaats van zitten een gewenste nieuwe ontwikkeling in de strafrechtspraak?', NJB 1972, p 257-267, m.n. p 262

95 Zie HR 13 november 1984, NJ 1985, 255, HR 23 mei 1978, NJ 1979, 27 en HR 12 januari 1988, NJ 1989, 107

ment is afkomstig van Enschedé.<sup>96</sup> Hij stelt dat in de huidige, pluriforme maatschappij geen ondubbelzinnig antwoord meer mogelijk is op de vraag wat onder goed levensgedrag moet worden verstaan. Van Veen noemt als tweede argument dat de Staat geen verdergaande eis aan de burger mag stellen dan dat deze zich van het plegen van strafbare feiten onthoudt en dat inbreuken op de persoonlijke levenssfeer van de veroordeelde dan ook niet verder mogen gaan dan onvermijdelijk is om dat doel te bereiken.<sup>97</sup> Ten slotte sluit dit criterium beter aan bij het door de wetgever gecreëerde onderscheid tussen de algemene voorwaarde en bijzondere voorwaarden, waarbij de tweede categorie primair in dienst staat van de eerste. De eerder beschreven noodzaak tot individualisering en tot afstemming op het begane feit nopen tot het leggen van een verband met de factoren die tot het bewuste feit hebben geleid.

De vraag rijst wat onder de criteria de criteria 'goed levensgedrag' en 'maatschappelijke betamelijkheid' moet worden verstaan. Hoewel de bevordering van goed levensgedrag nogal eens lijkt te worden nagestreefd door bepaald handelen tegen te gaan en de maatschappelijke betamelijkheid dikwijls door bepaald handelen voor te schrijven, bestaat daarin niet het wezenlijke verschil tussen beide categorieën. Zo is de Hoge Raad op grond van de maatschappelijke betamelijkheid akkoord gegaan met een aan een zedendelinquent opgelegd contactverbod met zijn dochter en met het door hem bij haar verwekte kind.<sup>98</sup> Het essentiële verschil tussen beide categorieën is dat de voorwaarden ter bevordering van goed levensgedrag expliciet zijn gericht op de toekomst, terwijl de tweede categorie meer retrospectief van aard is. Met de eerstgenoemde categorie voorwaarden wordt beoogd de naleving van de algemene voorwaarde te verlichten door op een geïndividualiseerde wijze belemmeringen voor naleving weg te nemen. Gedragingen op basis van normen van maatschappelijke betamelijkheid hebben betrekking op de naweeën van het door de veroordeelde gepleegde delict.<sup>99</sup> Volgens A-G Moons is voor toepassing van laatstgenoemde soort gedragsvoorwaarden beslissend of de voorwaarde ertoe strekt de veroordeelde te brengen iets te doen waartoe hij in de gegeven omstandigheden als fatsoenlijk mens gehouden is.<sup>100</sup> Daarbij aansluitend zij opgemerkt dat het moet gaan om fatsoensnormen die verplichten tot een gedraging naar aanleiding van het gepleegde delict en die enige vorm van morele genoegdoening inhouden. De voorwaarde kan daarmee ingrijpen in civielrechtelijke verhoudingen.<sup>101</sup> Het onderscheid dat sommigen hebben gemaakt tussen maatschappelijke betamelijkheid in het algemeen en een gehoudenheid jegens betrokken derden heeft naar mijn mening geen waarde, omdat de gedraging op grond van maatschappelijke betamelijkheid in bedoelde zin altijd betrekking heeft op een benadeelde partij.<sup>102</sup> Er valt een parallel te trek-

96 Zie zijn noot onder HR 26 november 1968, NJ 1970, 123

97 Van Veen (1974b), p. 191-192. Marseille sluit zich bij de opvattingen van beide auteurs aan. Vgl. S.E. Marseille, Partiele ontzegging van de rijbevoegdheid van een wankel naar een wettelijke basis, DD 16 (1986), p. 686-712, m.n. p. 692-693.

98 Zie HR 3 oktober 1989, NJ 1990, 443, m.nt. GEM en over de diverse aspecten van deze zaak M.S. Groenhuisen, Contactverbod als bijzondere voorwaarde in incest-zaak, AAe 1990, p. 389-398. Zie voor een actieve prestatie ter bevordering van goed levensgedrag HR 13 november 1984, NJ 1985, 255.

99 Volgens Roling kan daarentegen deze voorwaarde ook betrekking hebben op met het strafbare feit geheel geen verband houdende verplichtingen, die wenselijk zijn voor de reclasserings (noot onder HR 1 mei 1951, NJ 482). Dergelijke voorwaarden acht ik evenwel niet snel geoorloofd en als zij al geoorloofd zijn: hooguit ter bevordering van goed levensgedrag.

100 Zie zijn conclusie bij HR 11 december 1962, NJ 1963, 316, m.nt. BVAR.

101 Zie HR 1 mei 1951, NJ 1951, 482, m.nt. BVAR.

102 Enschedé stelt dat hetgeen betamend is te zeer verschuilt per maatschappelijke kring (noot onder HR 26 november 1968, NJ 1970, 123). M.i. vat hij de formule van de Hoge Raad te ruim op. Evenals A-G Kist (conclusie bij HR 11 juni 1968, NJ 1968, 350, m.nt. E) ziet hij een partiële ontzegging van de rijbevoegdheid bijvoor-

ken met de rechtspraak van de president in kort geding, voor zover diens beslissingen betrekking hebben op het ongedaan maken van de gevolgen van een aantasting van bijvoorbeeld het recht op de persoonlijke integriteit van het slachtoffer.<sup>103</sup>

De jurisprudentie bevat diverse voorbeelden van de tweede categorie voorwaarden, zonder dat daarbij altijd wordt gesteld dat het gaat om gedragingen die voortvloeien uit normen van maatschappelijke betamelijkheid. In dit verband kan worden gewezen op de verplichting van de heler de koopsom te voldoen die de eigenaar van een gestolen auto aan de heler moest betalen om zijn auto terug te krijgen. Voorts vallen onder deze categorie het terugstorten van een bedrag dat veroordeelde teveel had ontvangen met de verkoop van landbouwgronden en het zich houden aan een terugbetalingsregeling met een door valsheid in geschrift benadeelde Sociale Dienst.<sup>104</sup> Daarnaast vallen binnen deze categorie andere, niet financieel gekleurde voorwaarden als het aanbieden van verontschuldigingen aan degene die door de veroordeelde is beledigd, het ongemoeid laten van een slachtoffer van een zedendelict teneinde haar het leed van elke confrontatie te besparen en -hoe aanvechtbaar de voorwaarde op zichzelf ook is- het schenken van een sieraad aan een slachtoffer van een aanranding, dat bij het delict een halssieraad is kwijtgeraakt.<sup>105</sup>

De tweede soort gedragsvoorwaarde sluit nauw aan bij de voorwaarde tot schadevergoeding.<sup>106</sup> Daarbij gaat het met name om schade die niet rechtstreeks door het strafbare feit is veroorzaakt, maar er wel nauw mee samenhangt. Veelal ontbreekt een afdwingbare juridische verplichting tot het verrichten van de bewuste gedraging. Door het verlaten van de beperkte interpretatie van 1926 is derhalve een soort restcategorie in het leven geroepen voor de gevallen die niet onder art. 14c lid 2 onder 1 zijn te brengen. Als voorbeeld kan worden genoemd de situatie waarin een veroordeling plaats vindt ter zake van doorrijden na aanrijding. In geval de aanrijding aan de veroordeelde is te wijten, kan deze ex art. 14c lid 2 onder 5 worden verplicht de schade te vergoeden. Art. 14c lid 2 onder 1 is op deze situatie niet van toepassing, omdat de schade niet door het strafbaar feit is veroorzaakt.<sup>107</sup> Zo zou ik tevens willen aannemen dat een gedragsvoorwaarde onder omstandigheden kan strekken tot vergoeding van schade die is ontstaan ten gevolge van ad informandum gevoegde zaken.<sup>108</sup> Voorwaarde is wel dat een rechtstreeks verband bestaat tussen de gevoegde en de telastegelegde feiten. Dat het niet mogelijk is dat de rechter ter zake van dergelijke feiten een vordering van de benadeelde partij toewijst, is gelet op het accessoire karakter van die vordering begrijpelijk, maar staat aan het toepassen van bedoelde voorwaarde niet in de weg.<sup>109</sup>

beeld als een voorwaarde van de tweede categorie. Deze is evenwel duidelijk speciaal-preventief gericht en bevat geen vorm van morele genoegdoening (het betrof rijden onder invloed).

103 Vgl. bijv. voor de verplichting aan HIV-test te ondergaan: President Rechtbank Haarlem 8 oktober 1993, KG 1993, 418 en Hof Amsterdam 28 juli 1994, KG 1994, 363.

104 Zie respectievelijk HR 1 mei 1951, NJ 1951, 482, m.nt. BVAR, HR 27 november 1956, NJ 1957, 144 en HR 7 oktober 1986, NJ 1987, 441.

105 Zie respectievelijk het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van december 1965, aangehaald in Het Parool van 31 januari 1966 en genoemd in NLR, suppl. 84 (1995), aant. 6 op art. 14c, HR 3 oktober 1989, NJ 1990, 443, m.nt. GEM en Rechtbank Leeuwarden 16 februari 1983, NJ 507. Zie voor ludieke voorbeelden voorts E. Myer, *Proces* 1996, p. 182.

106 Zie ook Mulder en Schootstra, a.w., p. 50-51.

107 Zie ook M.S. Groenhuijsen, *Schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1985, p. 41-42 en Hof Amsterdam 10 november 1967, VR 1968, 24.

108 Zie ook M.S. Groenhuijsen in zijn noot onder HR 20 juni 1989, AAe 1989, p. 997-1002, m.n. p. 1002.

109 Zie vóór de invoering van de wet van 23 december 1992, Stb. 1993, 29: HR 20 juni 1989, NJ 1990, 93 en de noot van Groenhuijsen in AAe 1989, p. 997-1002. Onder de huidige regeling is op aandrang van de Raad van State en van de Tweede Kamer het voorstel om ook ter zake van deze feiten een vordering benadeelde

Afzonderlijke rubricering van de schadevergoedingsvoorwaarde is in de benadering van de gedragsvoorwaarde door de Hoge Raad, die steun vindt in de wetsgeschiedenis, overbodig. Deze voorwaarde valt onder de tweede categorie gedragsvoorwaarden. De soms moeilijk aan te leggen scheiding tussen toepassing van de bepaling van sub 1 en die sub 5 zou met schrappling van de voorwaarde ex art. 14c lid 2 onder 1 komen te vervallen.

Het is niet uitgesloten dat een voorwaarde zowel strekt ter bevordering van goed levensgedrag als een gedraging betreft waartoe de veroordeelde uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht. Zo kan bijvoorbeeld een contact- of een straatverbod een speciaal-preventief oogmerk hebben, maar dit kan ook dienen om het slachtoffer niet opnieuw te confronteren met het misdrijf.<sup>110</sup>

Bovenstaande invulling van de gedragsvoorwaarde geschiedt aan de hand van doelcriteria. Voor beide criteria geldt dat de rechtmatigheid primair wordt beoordeeld aan de hand van de strekking van de voorwaarde.<sup>111</sup> Het doel heiligt echter niet altijd de middelen. In het voorafgaande is er reeds op gewezen dat de voorwaarde in een redelijke verhouding dient te staan tot het doel dat ermee wordt nagestreefd. De Hoge Raad lijkt deze maatstaf te behandelen in het kader van de vraag of de voorwaarde het gedrag van de veroordeelde betreft. Het criterium van de maatschappelijke betamelijkheid impliceert reeds proportionaliteit. De voorwaarde, dat veroordeelde (een souteneur) gedurende de proeftijd niet aanwezig zal zijn in de provincies Noord-Holland, Zuid-Holland en Utrecht strekte "in de algemene vorm waarin zij door de rechtbank is gesteld" volgens de Hoge Raad niet tot bevordering van maatschappelijk betamend gedrag en betrof mitsdien niet het gedrag van de veroordeelde in de zin van art. 14c lid 2 onder 5.<sup>112</sup> In dit verband kan ook worden gedacht aan subsidiariteit: de rechter had kunnen volstaan met een minder ingrijpend middel ter verwezenlijking van het nagestreefte doel. De Hoge Raad lijkt de subsidiariteitsgedachte overigens niet in volle gestrengheid toe te passen. Hij laat enige ruimte voor een surplus aan beperking van de handelingsvrijheid boven het strikt noodzakelijke.<sup>113</sup> De vraag of het gekozen middel adequaat is zal een rol spelen bij de beoordeling of de voorwaarde strekt ter bevordering van goed levensgedrag of tot maatschappelijk betamend gedrag.

De criteria van proportionaliteit, subsidiariteit, individualisering en de doelcriteria van de Hoge Raad dienen m.i. in onderlinge samenhang te worden gezien en wel zodanig, dat naarmate de voorwaarde en het na te streven doel minder samenhang vertonen, des te minder ingrijpend de beperking van de handelingsvrijheid van de veroordeelde mag zijn wil deze nog onder de doelcriteria van de Hoge Raad kunnen worden gebracht. De voorwaarde zal in ieder geval als disproportioneel moeten worden aangemerkt indien deze meer ingrijpend is

partij toe te laten ongetrokken. Dit overigens met name op grond van praktische overwegingen. Zie kamerstukken II 1989-1990, 21 345, B, p. 1-3 en kamerstukken II 1990-1991, 21 345, nr. 5, p. 10-11.

110 Zie bijv. HR 12 januari 1988, NJ 1989, 107. In HR 6 februari 1990, NJ 1990, 429, m.nt. ThWvV was in feitelijke instantie een stadsverbod als bijzondere voorwaarde opgelegd.

111 Enkele auteurs hechten er belang aan dat de Hoge Raad in sommige arresten toetst of de voorwaarde het levensgedrag of maatschappelijk betamend gedrag betreft, en in andere of de voorwaarde daartoe strekt. Vgl. Oomen (1972), p. 262-263 en Van Essen (1979), p. 271-272. De jurisprudentie biedt evenwel geen aanwijzing aan het verschil in formulering inhoudelijke betekenis toe te kennen. In de rechtspraak domineert de typering 'strekende tot'.

112 HR 20 oktober 1964, NJ 1965, 119, m.nt. WP.

113 Vgl. HR 14 mei 1996, NJ 1996, 560, waarin de veroordeelde in verband met een stadionverbod werd verplicht zich te melden op een bepaald politiebureau tijdens wedstrijden van Feyenoord. Zie ten aanzien van de partele ontzegging van de rijbevoegdheid: Marseille, a.w., p. 695-699.



dan de straf in onvoorwaardelijke vorm. Rummelink rangschikt de vraag of de voorwaarde inbreuk maakt op een exclusieve administratiefrechtelijke regeling eveneens onder de vraag naar de proportionaliteit.<sup>114</sup> Evenals Enschedé meent ik evenwel dat deze vraag in de jurisprudentie afzonderlijk wordt behandeld.<sup>115</sup>

In het voorafgaande kwam ook naar voren dat naleving van de voorwaarde uitsluitend in handen moet liggen van de veroordeelde.<sup>116</sup> De Hoge Raad hanteert dit criterium los van de doelcriteria inzake goed levensgedrag en maatschappelijke betamelijkheid. In deze lijn brak de Hoge Raad de staf over de bijzondere voorwaarde, inhoudende dat met ingang van een bepaalde datum in een nader aangeduid woonhuis geen katten mochten worden gehouden.<sup>117</sup> Hetzelfde lot onderging de voorwaarde dat verdachte en haar echtgenoot zich zouden houden aan de met de gemeentelijke sociale dienst afgesproken terugbetalingsregeling.<sup>118</sup> Indien tussenkomst van een derde nodig is om het door de rechter gewenste effect te bereiken, dient de voorwaarde niet als resultaats-, maar als inspanningsverplichting voor de veroordeelde te worden geformuleerd. Daarmee wordt cassatie dan wel een ongewenst vrije interpretatie van de desbetreffende voorwaarde voorkomen.<sup>119</sup> De, overigens wel onherroepelijk geworden, voorwaarden dat de betrokkene bij zijn schoonzoon zal gaan wonen, dat hij zal worden verpleegd, dat hij in het huwelijk zal treden en dat hij samen met zijn mededader een sieraad zal schenken aan het slachtoffer beperken zich ten onrechte niet tot het gedrag van de veroordeelde.<sup>120</sup>

De geldingsduur van de gedragsvoorwaarde bestrijkt de gehele proeftijd, tenzij deze bij de veroordeling tot een bepaald gedeelte daarvan is beperkt. De Hoge Raad accepteert evenwel dat de rechter in het kader van een verplicht contact met de reclassering het aan de reclassering overlaat te bepalen of en, zo ja, gedurende welke periode de veroordeelde bijvoorbeeld een psychiatrische behandeling zal moeten ondergaan.<sup>121</sup> De ruimte die de rechtspraak hier biedt spreekt uit praktisch oogpunt en vanuit de subsidiariteitsgedachte aan. Het verschul in resultaat met de voorwaarde tot opnemings is acceptabel, vanwege het ingrijpend karakter van laatstgenoemde, die vrijheidsontneming kan inhouden.

Ten slotte zij erop gewezen dat een gebrekkige controlebaarheid geen invloed heeft op de rechtmatigheid van een voorwaarde, maar enkel de effectiviteit ervan beïnvloedt. In de rechtspraak wordt een zeker 'surplus' aan beperking van handelingsvrijheid met het oog op het verzekeren van de controle aanvaard.<sup>122</sup>

114 Rummelink (1996), p. 806 en zijn conclusie bij HR 26 november 1968, NJ 1970, 123.

115 Zie zijn noot onder HR 26 november 1968, NJ 1970, 123. De discussie tussen de A-G en de annotator kreeg een vervolg in het NJB. Zie J. Rummelink, Een aanvullende noot na v. de noot onder HR 26 november 1968, NJ 1970, 123, NJB 1970, p. 538-540 en Ch.J. Enschedé, Een noot bij een noot bij een noot, NJB 1970, p. 746-747. Afzonderlijke behandeling blijkt bijv. uit HR 11 december 1962, NJ 1963, 316, m.nt. BVAR.

116 Zie par. 4.2 en voorts bijv. NLR, suppl. 84 (april 1995), aant. 6 op art. 14c, p. 88 en Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), p. 110/114.

117 HR 19 mei 1981, NJ 1981, 419, m.nt. ThWvV.

118 HR 7 oktober 1986, NJ 1987, 441. Zie ook Kantongerechter 's-Hertogenbosch 4 februari 1953, NJ 1953, 229 en HMG 30 mei 1919, NJ 1919, p. 619.

119 Zie voor een zeer vrije interpretatie HR 10 november 1959, NJ 1960, 1, m.nt. WP.

120 Zie respectievelijk Kantongerecht Groningen 11 augustus 1917, NJ 1918, p. 309, Rechtbank Rotterdam 27 oktober 1917, NJ 1918, p. 308, Kantongerecht Kampen 30 oktober 1916, NJ 1917, p. 830 en Rechtbank Leeuwarden 16 februari 1983, NJ 1983, 507.

121 HR 26 juni 1984, NJ 1985, 139.

122 Vgl. HR 19 september 1988, NJ 1989, 110, Hof Arnhem 28 januari 1983, NJ 1983, 519, m.nt. ThWvV. De annotator bij laatstgenoemd arrest oordeelde overigens dat de bijzondere voorwaarde (dat de veroordeelde zich in de rust van de eerste vijf werkdagen van Feyenoord zal melden op een bepaald politiebureau) te zeer dienstbaar was gemaakt aan de controlebaarheid. Uit HR 14 mei 1996, NJ 1996, 560 blijkt evenwel dat de Hoge Raad zodanige verplichting in voorkomende gevallen toelaatbaar oordeelt.

#### 4.3.7 Overige beperkingen reikwijdte

In het bovenstaande besprak ik reeds verschillende grenzen van de rechterlijke vrijheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden. Sommige hingen samen met het karakter van de bijzondere voorwaarde als zodanig, andere vloeiden voort uit de regeling van de afzonderlijke bijzondere voorwaarden. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan drie leerstukken, die gevolgen hebben voor de vrijheid bijzondere voorwaarden te stellen. Allereerst wordt de verhouding van bijzondere voorwaarden tot de grondrechten belicht. In dat verband bespreek ik tevens de clausule van art. 14c lid 3, dat bepaalt dat de bijzondere voorwaarden de vrijheid van de veroordeelde zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden en de staatkundige vrijheid niet mogen beperken. Vervolgens wordt ingegaan op de relatie tot het legaliteitsbeginsel en besteed ik aandacht aan de beperking dat de voorwaarde een andere, exclusieve regeling niet mag doorkruisen. Hoewel de leerstukken in beginsel voor alle bijzondere voorwaarden gelden, hebben zij in de praktijk met name voor de gedragsvoorwaarde een limiterende betekenis.

##### 4.3.7.1 Grondrechten

Bijzondere voorwaarden kunnen inbreuk maken op rechten die grondwettelijk of verdragsrechtelijk zijn verankerd. Zo kan een contactverbod een ingreep betekenen in het privéleven ex art. 8 EVRM. De vraag rijst in hoeverre de vrijheid bijzondere voorwaarden te stellen wordt begrensd door de bepalingen in de Grondwet en de verdragen.

Voorafgaand aan de vraag of een bijzondere voorwaarde een gerechtvaardigde beperking van de uitoefening van grond- en verdragsrechten inhoudt, moet zijn vastgesteld dat deze inbreuk maakt op zodanig recht. In dit verband verdienen twee punten de aandacht. Ten eerste verhindert het feit dat de veroordeelde niet kan worden gedwongen tot het naleven van de voorwaarde, maar kan kiezen voor het ondergaan van de voorwaardelijke straf, niet dat de voorwaarde inbreuk op een grondrecht of een verdragsrecht kan maken.<sup>123</sup> De rechter stelt de veroordeelde immers voor een oneigenlijke keuze, omdat de straf in onvoorwaardelijke vorm per definitie meer ingrijpend wordt geacht dan de voorwaarden.

Een hiermee samenhangend punt is evenwel dat de veroordeelde in beginsel afstand kan doen van zijn grond- of verdragsrecht. Het Europees Hof beoordeelt in dit verband of het desbetreffende recht zich naar letter en geest voor afstand leent.<sup>124</sup> Voorts toetst het of de afstand ondubbelzinnig en in vrijheid is geschied.<sup>125</sup> In het kader van de v.v. kan, vanwege de dreiging met een meer ingrijpende sanctie, afstand niet in volmaakte vrijwilligheid worden gedaan. Niettemin moet afstand in dit kader mogelijk worden geacht, tenzij de veroordeelde in feite geen keuze wordt gelaten.<sup>126</sup> Verdedigbaar is echter dat door toestemming geen beperking kan worden aangebracht op de eis van art. 5 EVRM, dat de

123 De Hoge Raad toetst de bijzondere voorwaarde ook aan de beperkingsclausules bij de verdragsrechten en geeft daarmee impliciet aan dat voorwaarden inbreuk op die rechten kunnen maken. Zie bijv. HR 12 januari 1988, NJ 1989, 107 en HR 14 mei 1996, NJ 1996, 560

124 Zie bijv. EHRM 21 februari 1990, A 171-A, (Håkanson Sturesson), par. 20-21

125 Zie bijv. EHRM 25 februari 1992, A 227 (Pfeifer en Plankl), par. 37-39 en EHRM 24 juni 1993, A 263 (Schuler-Zraggen), par. 58.

126 Zie in verband met schikkingen en art. 6 EVRM: EHRM 27 februari 1980, A 35 (Deweert), par. 49.

vrijheidsontneming 'lawful' moet zijn.<sup>127</sup> Dat betekent voor de v.v. dat slechts op grond van art. 14c lid 2 onder 2 vrijheidsontneming mogelijk is.

### *Verdragen*

De gedragsvoorwaarden kunnen met name een beperking inhouden van de uitoefening van de rechten neergelegd in de artt. 8 tot en met 11 EVRM en art. 2 lid 1 van het Vierde Protocol bij het EVRM. De in deze bepalingen opgesomde rechten kunnen volgens een vast systeem worden beperkt.<sup>128</sup> De beperking dient bij de wet te zijn voorzien, een legitiem doel te hebben en zijn aan te merken als "necessary in a democratic society". Naar vaste rechtspraak verstaat het Europees Hof onder het begrip 'wet' een norm die voldoende toegankelijk is en waarbij voorzienbaar is welke gevolgen zij verbindt aan die handelingen waarop zij van toepassing is.<sup>129</sup> Bij de beoordeling van de mate van precisie van de norm moeten ook de wetshistorie en de jurisprudentie in aanmerking worden genomen.<sup>130</sup> De wet mag discretionaire bevoegdheden toekennen, maar moet daarvan de grenzen aangeven, opdat de burger in voldoende mate bescherming geniet tegen arbitrair gebruik van de toegekende bevoegdheden.<sup>131</sup> Aangenomen kan worden dat de grenzen van de vage formules van art. 14c lid 2 onder 5 in de rechtspraak in voldoende mate zijn aangegeven om te kunnen worden aangemerkt als bij de wet voorzien. Bij dat oordeel speelt ook de context waarin de gedragsvoorwaarde wordt toegepast een rol: de norm richt zich niet rechtstreeks tot de burger ter regulering van zijn gedrag, maar tot de rechter, die in een openbare procedure door middel van het stellen van voorwaarden bij een v.v. beoogt een scherpere strafrechtelijke reactie te voorkomen.<sup>132</sup>

De gedragsvoorwaarde zal in het algemeen zonder problemen onder een van de doelcriteria van de verdragsbepalingen zijn te brengen. Met name valt te denken aan de openbare veiligheid van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Schokkenbroek merkt op dat de voornaamste functie van de doelcriteria in de ruime uitleg daarvan door het Hof lijkt te zijn gelegen in het bieden van een richtpunt voor de 'necessity'-toetsing.<sup>133</sup> De vraag of een gedragsvoorwaarde een gerechtvaardigde inbreuk op een verdragsrecht oplevert zal zich dan ook op dit criterium toespitsen. "Necessary" zal in dit verband niet moeten worden uitgelegd als absoluut noodzakelijk. Het begrip houdt het midden tussen onmisbaar en termen als redelijk en wenselijk. Vereist is een "pressing social need" voor de beperking.<sup>134</sup> In dit verband wordt proportionaliteit tussen middel en doel verlangd. Daarbij kan de beschikbaarheid van minder ingrijpende middelen een factor van betekenis vormen. Tevens moet geen middel zijn gebezigd dat het

127 Vgl. in dit verband EHRM 18 juni 1971, A 12 (De Wilde, Ooms en Versyp), par. 36. Zie ook art. 15 lid 1 GW in verband met het vereiste dat de beperking bij of krachtens de wet is bepaald.

128 Zie nader J.G.C. Schokkenbroek, *Toetsing aan vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens*, Leiden 1996, p. 177-201, P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *De Europese conventie in theorie en praktijk*, derde druk, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1990, p. 631-667 en C.J. Staal, *De vaststelling van de reikwijdte van de reikwijdte van de rechten van de mens*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1995, hoofdstuk 2. Het IVBP kent een sterk vergelijkbare beperkingensystematiek. Deze wordt niet afzonderlijk behandeld.

129 Zie bijv. EHRM 26 april 1979, A 30, par. 47 en 49, NJ 1980, 146 (Sunday Times I) en EHRM 2 augustus 1984, A 82, par. 67, NJ 1988, 534 (Malone).

130 Vgl. EHRM 30 maart 1989, NJ 1991, 522 (Chappell), par. 54 en EHRM 24 maart 1988, NJCM-bull. 1988, 362, m.nt. EJD (Olsson I), par. 60 e.v.

131 Zie bijv. EHRM 1 maart 1991, A 244 (Herczegfalvy), par. 90 en 91.

132 Vgl. over de verschillen in normadressaat Schokkenbroek, a.w., p. 180-182 en over geheime, ingrijpende ingrepen EHRM 24 april 1990, NJ 1991, 523, m.nt. EJD (Kruslin en Huvig).

133 Schokkenbroek, a.w., p. 189.

134 EHRM 7 december 1976, NJ 1978, 236 (Handyside), par. 48.

bewuste doel per definitie niet zal kunnen bereiken.<sup>135</sup> Ten slotte dienen de in concreto gestelde doelen relevant en toereikend te zijn. Bij de beoordeling van deze factoren laat het Hof de nationale autoriteiten de nodige ruimte. In concreto zal moeten worden beoordeeld of een voorwaarde valt aan te merken als 'necessary'.<sup>136</sup> In het algemeen zal de verdragsrechtelijke toets weinig toevoegen aan de beoordeling of een voorwaarde het gedrag van de veroordeelde betreft. Ook in dat verband wordt gewerkt met doelcriteria en met een proportionaliteitstoets. Bij deze proportionaliteitstoets zal het gegeven dat de voorwaarde een beperking vormt van een verdragsrecht zwaar meewegen. De criteria overlappen elkaar dus ten dele en zullen in dit opzicht normaliter leiden tot dezelfde uitkomst. Een andere uitkomst zou hooguit kunnen worden veroorzaakt door het verschillende toetsingskader. De zelfstandige betekenis van de verdragsrechten voor de grensbepaling van de bijzondere voorwaarden kan evenwel gelet op het voorafgaande gering worden geacht.

### *Grondwet*

Bij de beperking van de uitoefening van grondwettelijk verankerde rechten staat, meer dan in internationaal verband, de formele wetgever centraal. In het systeem van de Grondwet bepaalt de formele wetgever door middel van rechtstreeks tot de beperkingsclausules terug te voeren voorschriften in hoeverre inbreuk mag worden gemaakt op het desbetreffende grondrecht.<sup>137</sup> Vage bepalingen, die niet op beperking van een specifiek grondrecht zijn gericht, maar als neveneffect zouden kunnen hebben dat de uitoefening van een grondrecht beperkingen ondergaat, wees de regering af. Van dit systeem zou slechts in uitzonderingsgevallen kunnen worden afgeweken.<sup>138</sup> In deze opvatting zou de voorwaarde van art. 14c lid 2 onder 2 wellicht nog kunnen worden gerechtvaardigd als een wijze waarop de vrijheid van de veroordeelde kan worden ontnomen, maar de vage formulering van art. 14c lid 2 onder 5 voldoet in geen dele als wettelijke basis waarop een beperking van de uitoefening van een grondrecht kan worden gebaseerd. In dit rigide systeem zou de rechter slechts gedragsvoorwaarden kunnen stellen die geen beperking inhouden van de uitoefening van een grondrecht.

In de praktijk heeft de strenge opvatting van de regering evenwel weinig weerklink gevonden.<sup>139</sup> In gevallen waarin een geringe inbreuk wordt gemaakt op een grondrecht, neemt de Hoge Raad genoegen met een globale wettelijke ba-

135 Hiervan was sprake in EHRM 9 februari 1995, A 306-A NJCM-bull. 1995, p. 480-487, m.nt. J.M. de Meij (BLUF!).

136 Zie bijv. HR 12 januari 1988, NJ 1989, 107, HR 3 oktober 1989, NJ 1990, 443 en HR 14 mei 1996, NJ 1996, 560.

137 Zie nader: P.W.C. Akkermans en A.K. Koekoek (red.), *De Grondwet*, tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992, p. 32-34, C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, tweede druk, Kluwer, Deventer 1987, p. 51-58, Staal, a.w., hoofdstuk 3 en C.W. van der Pot/A.M. Donner, bewerkt door L. Prakke, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, dertiende druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995, p. 224-231.

138 Te weten op grond van de volgende omstandigheden: a. wanneer de heersende rechtsovertuigingen zodanig evolueren, dat bepaalde belemmeringen in de uitoefening van een grondrecht, zonder tot een beperkingsclausule herleidbaar te zijn, algemeen aanvaard worden. b. in geval een met de letter van het grondrecht strijdige rechtsinstelling tot ontwikkeling komt en op zeker moment een gevestigde en algemeen aanvaarde plaats in het rechtsbestel inneemt. c. indien een redelijke uitleg van grondrechten dat meebrengt. Zie kamerstukken II 1975-1976, 13 872, nr. 3, p. 20-22.

139 Zie nader L.F.M. Verheij, *Horizontale werking van grondrechten*, in het bijzonder van het recht op privacy, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992, p. 28-30 en C.A.J.M. Kortmann, *Grondrechten in de nieuwe Grondwet vijf jaren toepassing in wetgeving en rechtspraak*, in: L. Heyde e.a. (red.), *Begrensdde vrijheid* (Scheltens-bundel), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989, p. 230-241, m.n. p. 230.

sis.<sup>140</sup> Van belang is in dit verband of de bedoelde inbreuk min of meer rechtstreeks voortvloeit uit de betrokken bepaling.<sup>141</sup> Op deze wijze lijkt in de rechtspraak en doctrine over de grondrechten een tendens zichtbaar naar een proportionaliteitstoets, die vergelijkbaar is met die in het kader van het EVRM.<sup>142</sup> Daarbij lijkt het met name te gaan om bepalingen waarbij niet in het algemeen is aan te geven in hoeverre zij binnen de reikwijdte van bepaalde grondrechten vallen, maar waarbij in concrete gevallen moet worden beoordeeld in hoeverre een inbreuk op de uitoefening van een bepaald grondrecht aanvaardbaar is. Art. 14c lid 2 onder 5 is een zodanige bepaling. Aangenomen kan worden dat de bepaling voldoet voor wat betreft geringe inbreuken op grondrechten, die als vanzelfsprekend het gedrag van de veroordeelde betreffen. Voor inbreuken die slechts door middel van creatieve wetsinterpretatie als gedragsvoorwaarden kunnen worden aangemerkt is een meer specifieke wettelijke basis vereist. De beperkingensystematiek van de Grondwet dwingt derhalve tot een enge interpretatie van de gedragsvoorwaarde, waarbij de zwaarte en de doelgerichtheid in onderlinge samenhang worden beoordeeld. Gelet hierop is art. 14c lid 2 onder 5 aan te merken als een onvoldoende specifieke wettelijke bepaling om vrijheidsontneming te rechtvaardigen.

#### *Art. 14c lid 3*

In het voorlopig verslag naar aanleiding van het ontwerp-Regout was de vrees geuit dat de grote vrijheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden zou kunnen leiden tot het beknotten van de politieke rechten van de veroordeelde.<sup>143</sup> Minister Ort heeft hierop, naar zijn oordeel overigens ten overvloede, de clausule opgenomen dat de bijzondere voorwaarden de godsdienstige en staatkundige vrijheid van de veroordeelde niet mogen beperken.<sup>144</sup> In 1986 werd de formulering ingeruild voor de huidige redactie. Het is de vraag in hoeverre aan art. 14c lid 3 zelfstandige betekenis toekomt naast het hiervoor beschreven systeem van beperking van grond- en verdragsrechten.

Art. 14c lid 3 heeft in relatie tot de grondrechten slechts zelfstandige betekenis indien ervan wordt uitgegaan dat art. 14c lid 2 onder 5 een voldoende wettelijke basis vormt voor beperking van grondrechten.<sup>145</sup> Art. 14c lid 3 sluit dan uit dat gedragsvoorwaarden grondrechten die de vrijheid van het belijden van godsdienst en levensovertuiging en de staatkundig vrijheid beschermen beperken. In dit verband rijst de vraag welke grondrechten onder deze bepaling moeten worden begrepen.

Met de redactionele wijziging van 1986 is art. 14c lid 3 terminologisch in overeenstemming gebracht met art. 6 lid 1 GW. Nu de redacties van de beide artikelen naadloos op elkaar aansluiten, ga ik ervan uit dat art. 14c lid 3 voor wat de vrijheid van de veroordeelde zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden betreft zich uitsluitend richt op het bepaalde in art. 6 lid 1 GW. Desgevraagd stelde

140 Zoals art. 1401 BW oud (HR 2 februari 1990, NJ 1991, 289, m.nt. EAA), artt. 141 e.v. Sv (HR 11 november 1994, NJ 1995, 400, m.nt. EAA en HJS) en art. 2 Pol.w. (HR 19 december 1995, NJ 1996, 249, m.nt. Sch).

141 Vgl. -ook in verband met het EVRM- G. Knigge, Leerstukken strafprocesrecht, Wolters-Noordhoff, Groningen 1991, p. 10-12 en zijn noot onder EHRM 24 oktober 1994, NJ 1995, 509.

142 Zie ook B.P. Vermeulen, Algemene beperkingen, redelijke uitleg en redelijke toepassing van grondrechten, Regelman 1990, p. 78-85 en F.H. Kistenkas, Naar een grondrechtelijke evenredigheidstoetsing, GSt 1991, 6925, p. 377-382, m.n. p. 377-378.

143 Zie kamerstukken II 1913-1914, 52, nr. 1, p. 11.

144 De minister achtte het namelijk ondenkbaar dat de rechter het nieuwe instituut zou gaan misbruiken om de veroordeelde in zijn politieke rechten te beknotten. Zie kamerstukken II 1914-1915, 52, nr. 1, p. 8.

145 In een andere opvatting heeft de bepaling hooguit gevolgen voor de soorten inrichtingen waarin de veroordeelde ex art. 14c lid 2 onder 2 kan worden opgenomen.

de minister dat het redelijk is te verwachten dat bij de toepassing van deze bepaling een interpretatie zal worden gegeven die niet afwijkt van die van art. 6 GW.<sup>146</sup> Dat betekent m.i. ook dat ten aanzien van een bijzondere voorwaarde die inbreuk maakt op een recht dat niet door art. 6 GW, maar wel door een ruimere formulering in een rechtstreeks werkende verdragsbepaling wordt beschermd, de algemene beperkingsregels van het verdrag van toepassing zijn en niet het bepaalde in art. 14c lid 3.<sup>147</sup>

De verhouding tot de godsdienstvrijheid speelde een rol in een zaak waarin de rechtbank een voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid had opgelegd, met als bijzondere voorwaarde dat veroordeelde zich binnen drie weken na het ingaan van de proeftijd zou verzekeren en gedurende de proeftijd verzekerd zou blijven tegen wettelijke aansprakelijkheid.<sup>148</sup> De veroordeelde had laten weten tegen een dergelijke verzekering principiële bezwaren van godsdienstige aard te hebben. De Hoge Raad verstond de voorwaarde evenwel aldus, dat deze niet zou worden overtreden indien de veroordeelde zich niet verzekerde, mits hij zich gedurende de proeftijd onthield van het (doen) besturen van motorrijtuigen op de openbare weg. Zo vermeed de Hoge Raad het spanningsveld met art. 14c lid 3. De vrije interpretatie van de grammaticaal bezien ondubbelzinnige voorwaarde miskent m.i. overigens het belang van rechtszekerheid. De veroordeelde moet aan de rechterlijke uitspraak kunnen ontnemen waartoe hij gehouden is.

Het begrip 'staatkundige vrijheid' is niet ontleend aan de Grondwet. Noch in de parlementaire geschiedenis, noch in de literatuur wordt expliciet op de inhoud van deze term ingegaan. Het begrip moet worden gezien tegen de achtergrond van de door leden van de Tweede Kamer geuite vrees voor de toepassing van bijzondere voorwaarden die de veroordeelde in zijn politieke rechten beknotten. Daarbij werd in de eerste plaats gedacht aan de vrijheid van spreken in politieke vergaderingen. Het begrip is op één lijn te stellen met politieke rechten.<sup>149</sup> Strijd met art. 14c lid 3 doet zich in elk geval voor indien iemand door middel van een bijzondere voorwaarde wordt beperkt in zijn actief of passief kiesrecht (art. 4 GW). Tevens valt te denken aan de vrijheden van vereniging (art. 8 GW), vergadering en betoging (art. 9 GW), maar uiteraard slechts voor zover het gaat om activiteiten van politieke aard. Bij de beperking van de vrijheid van meningsuiting (art. 7 GW) heeft art. 14c lid 3 geen zelfstandige betekenis voor het toepassen van censuur, daar een dergelijke beperking reeds krachtens art. 7 GW niet is toegestaan. Een aanvullende rol speelt art. 14c lid 3 wel voor het beperken van de verspreiding van geschriften of afbeeldingen met een politiek karakter. Het absolute verbod van art. 14c lid 3 staat voorts in de weg aan beperking van verdragsrechten die betrekking hebben op de staatkundige vrijheid, ook al is een beperkingsclausule in een verdrag van toepassing. Het nationale recht biedt in zodanig geval meer bescherming dan op grond van de verdragen is vereist.<sup>150</sup>

146 Zie kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nr. 4, p. 10 en nr. 5, p. 11.

147 Zie de ruimere redacties van art. 9 EVRM en art. 18 IVBP.

148 HR 10-11-1959, NJ 1960, 1. Ook in Krijgsraad Te Velde West 22 juli 1959, VR 1959, 129 werd de veroordeelde bij wege van bijzondere voorwaarde aangespoord zich te verzekeren.

149 Vgl. ook de termen 'staatsplichten en staatsrechten' in de enige zin van titel IV van boek 2.

150 Te denken valt aan de in de artt. 9, 10 en 11 van het EVRM en de artt. 18, 19, 21, 22 en 25 van het IVBP neergelegde rechten, voor zover beperking van een dergelijk recht een evident politiek karakter draagt. Anders A-G Meijers in zijn conclusie bij HR 12 januari 1988, NJ 1989, 107, die de verdragsrechtelijke beperkingen doorslaggevend acht, ook in geval de beperking van de uitoefening van een verdragsrecht art. 14c lid 3 raakt. Diens opvatting staat m.i. op gespannen voet met art. 60 EVRM, waarin is bepaald dat geen bepaling uit het verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de rechten

Zoals vermeld oordeelde minister Ort art. 14c lid 3 in feite overbodig. Uit het voorafgaande blijkt dat de bepaling wel enige zelfstandige betekenis toekomt. De vraag is evenwel of deze de bepaling rechtvaardigt. De huidige bescherming tegen inbreuken op grond- en verdragsrechten kan als afdoende worden beschouwd. Daarnaast vormt de afzonderlijke regeling van ontzetting uit het kiesrecht in verband met het hieronder te bespreken legaliteitsbeginsel een extra waarborg tegen inmenging in politieke rechten. Ten slotte kan niet worden ontkend dat de in art. 14c lid 3 genoemde rechten historisch verklaarbaar zijn, maar thans betrekkelijk willekeurig overkomen. De bepaling kan om deze redenen zonder problemen worden geschrapt.

#### 4.3.7.2 *Legaliteitsbeginsel en exclusieve competentie*

##### *Inleiding*

Algemeen wordt aangenomen dat het adagium 'nulla poena sine lege' een onderdeel vormt van het in art. 16 GW en in art. 1 lid 1 gepositieerde legaliteitsbeginsel.<sup>151</sup> Volgens Jonkers impliceert dit adagium dat de wet het sanctiestelsel regelt en bepaalt ter zake van welke strafbare feiten welke sancties mogen worden opgelegd. De rechter mag niet buiten de wet om nieuwe straffen of maatregelen creëren, noch mag hij een bestaande sanctie opleggen ter zake van een delict waarop die straf of maatregel niet is gesteld.<sup>152</sup> Hij is gebonden aan het toepassingsgebied van de verschillende strafrechtelijke sancties.

Door de grote vrijheid die de wetgever de rechter heeft gelaten bij het stellen van bijzondere voorwaarden bij een v.v. ontstaat een spanningsveld met het 'nulla poena'-beginsel. Dit spanningsveld manifesteert zich op twee manieren. Enerzijds kan de rechter ex art. 14c lid 2 onder 5 bijzondere voorwaarden creëren die zozeer het karakter van een zelfstandige strafrechtelijke sanctie hebben, dat het eerder op de weg van de wetgever zou hebben gelegen om te beslissen of deze al dan niet in ons sanctiestelsel dienen te worden opgenomen. Te denken valt hierbij aan diverse alternatieve sancties waarmee binnen het kader van de bijzondere voorwaarde is en wordt geëxperimenteerd.<sup>153</sup> Daarnaast kan een bijzondere voorwaarde inhoudelijk grote gelijkenis vertonen met een wettelijk geregelde sanctie. De gedeeltelijke ontzegging van de rijbevoegdheid vormt daarvan een voorbeeld. Daarnaast kan worden gedacht aan de in het verleden herhaaldelijk als bijzondere voorwaarde opgelegde partiële ontzetting van het recht om bepaalde beroepen uit te oefenen. Door middel van deze voorwaarde werd bijvoorbeeld ten aanzien van docenten die ontucht met minderjarige leerlingen hadden gepleegd als voorwaarde gesteld dat zij op bepaalde scholen geen onderwijs meer

van de mens en de fundamentele vrijheden die verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van een verdragsluitende partij.

151 Zie over de betekenis van het adagium o.a.: A.C. 't Hart, Het nulla-poena-beginsel, in: A. Koekkoek e.a. (red.), Grondrechten (Jeukens-bundel), Ars Aequi libri, Nijmegen 1982, p. 332-345 en P.C. Vegter, (1989a), p. 146-152.

152 W.H.A. Jonkers, Inleiding tot de strafrechtsdogmatiek, Tjeenk Willink, Zwolle 1984, m.n. p. 14-15. Kelk en Haffmans (a.w., p. 346) gaan ervan uit dat het legaliteitsbeginsel niet alleen betrekking heeft op het straffenarsenaal, maar ook op het stelsel van maatregelen.

153 Zie het rapport van de Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties (Ocas), Alternatieve sancties, sancties met het oog op de toekomst, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1991, p. 45, waarin wordt voorgesteld door middel van een ruimhartig gebruik van de gedragsvoorwaarde te experimenteren met diverse alternatieve sancties. De staatssecretaris heeft het advies van de commissie op dit onderdeel overgenomen. Zie kamerstukken II 1991-1992, 22 536, nr. 1 en de brief van 26 april 1994, nr. 434187/94/JR.

zouden geven.<sup>154</sup> De vraag rijst in hoeverre de rechterlijke vrijheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden wordt beïnvloed door het feit dat deze overeenkomst kunnen vertonen met een elders wettelijk geregelde strafrechtelijke sanctie. Deze vraag is vergelijkbaar met die naar de relatie van de bijzondere voorwaarde tot andere wettelijke regelingen. Toepassing van een bijzondere voorwaarde kan onder omstandigheden betekenen dat een beleidsterrein van het bestuur wordt betreden.

In het onderstaande wordt onderzocht in hoeverre het legaliteitsbeginsel bij de toepassing van de bijzondere voorwaarde een normerende rol speelt. Daartoe wordt eerst ingegaan op bijzondere voorwaarde als quasi-zelfstandige sanctie en vervolgens op varianten van wettelijk geregelde strafrechtelijke sancties. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de verhouding tot bestuursrechtelijke voorzieningen.

### *Bijzondere voorwaarde als quasi-zelfstandige sanctie*

't Hart stelt dat het verpakken van een niet in de wet geregelde straf in de vorm van een bijzondere voorwaarde ontoelaatbaar is.<sup>155</sup> Volgens Vegter wordt de vrijheid van de rechter om bijzondere voorwaarden te stellen beperkt door het legaliteitsbeginsel, in de zin dat alleen wettelijke sancties zijn toegelaten.<sup>156</sup> Het legaliteitsbeginsel dwingt tot het aannemen van dit uitgangspunt. Het is echter de vraag welke praktische betekenis daaraan toekomt. Het is immers moeilijk uit te maken wanneer een voorwaarde kan worden aangemerkt als een zelfstandige straf of een maatregel. Formeel kan een bijzondere voorwaarde nooit als straf of maatregel worden beschouwd, daar zij niet als zodanig in de wet is opgenomen.<sup>157</sup> Door een dergelijke formalistische benadering verliest het legaliteitsbeginsel echter veel van haar betekenis.

Een meer materiële toetsing, waarbij wordt onderzocht in hoeverre de voorwaarde inhoudelijk neerkomt op een straf of een maatregel, is dan ook onontbeerlijk. Een inhoudelijke toetsing is evenwel in concreto moeilijk uit te voeren. Is een straatverbod geen zelfstandige sanctie, maar een verbod om in drie provincies aanwezig te zijn wel?<sup>158</sup> In ieder geval is het gegeven dat de veroordeelde de bijzondere voorwaarde ervaart als een straf op zichzelf niet voldoende om deze voorwaarde als ongeoorloofd te beschouwen.<sup>159</sup> Ook enkele, in de literatuur gedane voorstellen om in dit verband te komen tot een nadere concretisering van het legaliteitsbeginsel als toetssteen voor de toelaatbaarheid van bijzondere voorwaarden ontberen m.i. een duidelijk onderscheidend vermogen of missen om andere redenen hun doel.<sup>160</sup> De Hoge Raad heeft dan ook nooit expliciet, en naar

154 Zie MBR 1925, p. 187 en Mulder en Schootstra, a.w., p. 46

155 't Hart (1982), p. 342

156 Vegter, in: *Het penitentiair recht*, a.w., suppl. 33 (1991), VI-104/108. Zie voorts 't Hart (1982), p. 342. Vgl. tevens Mulder en Schootstra, a.w., p. 46 en 53. Van Zeijst (a.w., p. 625) bestrijdt de mogelijkheid van analogische interpretatie van art. 1 lid 1 met het argument dat het legaliteitsbeginsel nu juist een analogieverbod omvat. Dit verbod ziet evenwel niet op, voor de verdachte gunstige, analogische interpretatie van het beginsel zelf.

157 Zo ziet Remmerts de Vries bij toepassing van bijzondere voorwaarden geen enkele belemmering in het adagium 'geen straf zonder wet', daar volgens hem alleen in de wet opgesomde straffen als zodanig kunnen gelden. Zie H.W.P. Remmerts de Vries, *Dienstverlening bij bijzondere voorwaarde. Waarom niet?*, *Proces* 1982, p. 251-256, m.n. p. 252-253.

158 Zie resp. HR 12 januari 1988, NJ 1989, 107 en HR 20 oktober 1964, NJ 1965, m.n. WP.

159 Vgl. bijv. HR 13 januari 1987, NJ 1987, 907 en HR 13 november 1979, NJ 1980, 107. Zie ook NLR, suppl. 84 (1995), aant. 6 bij art. 14c.

160 Vgl. Marseille, a.w., p. 704-705 en een redactionele stellingname in *Ars Aequi*. Wie niet zitten wil, mag ook niet werken, *AAe* 1973, p. 115-132, m.n. p. 130-131. Zie de kritiek hierop van Mulder en Schootstra (a.w., p. 54).



mijn mening evenmin impliciet, de rechtmatigheid van een bijzondere voorwaarde getoetst aan de vraag of de voorwaarde het karakter had van een straf of van een maatregel. Een dergelijke toetsing is in 1972 wel aangelegd door het Gerechtshof Arnhem. Dit hof bevond een in eerste aanleg als bijzondere voorwaarde opgelegde dienstverlening ontoelaatbaar, daar deze volgens het hof neerkwam op een straf of maatregel waarin het Wetboek van Strafrecht niet voorzag. De Hoge Raad casseerde deze uitspraak overigens wegens een innerlijk tegenstrijdige motivering van de strafoplegging.<sup>161</sup>

Het legaliteitsbeginsel vormt dus in concreto een moeilijk werkbare maatstaf om vast te stellen welke voorwaarden zijn aan te merken als zelfstandige strafrechtelijke sancties en derhalve ongeoorloofd zijn. Het beginsel kan wel indirect een functie vervullen bij het bepalen van de grenzen van de bijzondere voorwaarde. Het dwingt ertoe dat de door de wetgever getrokken grenzen van de diverse voorwaarden nauwlettend in acht worden genomen. Het legaliteitsbeginsel betekent een extra argument voor een enge interpretatie van met name de gedragsvoorwaarde.

### *Bijzondere voorwaarde als variant op een wettelijk geregelde strafrechtelijke sanctie*

Door toepassing van gedragsvoorwaarden mag de oplegging van elders wettelijk geregelde en met waarborgen omklede sancties niet worden omzeild. Indien bepaalde sancties een zelfstandige plaats in ons strafrechtelijk sanctiestelsel hebben verkregen, moet op grond van het legaliteitsbeginsel worden aangenomen dat geen ruimte meer bestaat voor toepassing van die sancties als gedragsvoorwaarden. Dat is anders in geval de uit de sanctie voortvloeiende verplichting reeds uit anderen hoofde bestaat. Daarvan is sprake bij de civielrechtelijke verbintenis tot schadevergoeding en bij de categorie voorwaarden die door de Hoge Raad onder art. 14c lid 2 onder 5 worden geschaard en die strekken tot gedragingen waartoe de veroordeelde op grond van de maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht.<sup>162</sup> Regeling van een verwante sanctie als de 'reparatio in integrum' in het economisch strafrecht (art. 8 onder c WED) beïnvloedt dan ook niet de toepasbaarheid van deze bijzondere voorwaarden in geval de gehoudenheid tot de prestatie reeds bestond. Maar afgezien van deze bijzondere situatie, is het ontoelaatbaar dat de wettelijke regeling van een sanctie zou kunnen worden doorkruist door toepassing van een inhoudelijk corresponderende bijzondere voorwaarde.<sup>163</sup> Anders zou bij bijzondere voorwaarde materieel gezien de sanctie kunnen worden toegepast in gevallen waarin de wet de sanctie niet toelaat. Het vonnis van de politierechter te Alkmaar van 24 maart 1924, MBR 1925, p. 75 biedt daarvan een duidelijk voorbeeld. In deze zaak, waarin oplegging van een geldboete niet mogelijk was, stelde de rechter als bijzondere voorwaarde, dat de veroordeelde een geldsom aan een gemeenteambtenaar ten behoeve van 's Rijks schatkist zou betalen.<sup>164</sup> Onder de oude Rijwiel- en Motorwet was het zelfs niet

161 Het hof had namelijk enerzijds verklaard dat de voorwaarde neerkwam op een straf of maatregel en derhalve rechtens ontoelaatbaar was, daarnaast had zij overwogen dat de werkvoorwaarde op zichzelf niet in strijd was met art. 14c. Zie HR 31 oktober 1972, NJ 1973, 44, m.nt. ThWvV.

162 Schadevergoeding neemt overigens in art. 14c lid 2 een aparte positie in, omdat deze, anders dan in het jeugdstrafrecht, afzonderlijk is gerubriceerd. Zie over de verhouding van de voorwaarden tot schadevergoeding en tot opnemng met verwante sancties hiervoor, par. 4.3.2 en 4.3.3.

163 Zie ook Marseille, a.w., p. 703-704. Groenhuisen (1990), p. 393 stelt dat de bijzondere voorwaarde door zijn werking niet de uitdrukkelijk in de wet genoemde straffen mag verdringen.

164 Zie voor een voorbeeld uit het verkeersstrafrecht: Hof Leeuwarden 31-3-1955, VR 1956, 20, m.nt. Besier

ongebruikelijk dat door middel van een bijzondere voorwaarde de bevoegdheid om motorrijtuigen te besturen voor langere duur werd ontnomen dan door deze wet werd mogelijk gemaakt.<sup>165</sup>

Maar ook indien niet zo duidelijk buiten de perken van het door de wetgever aangegeven toepassingsgebied van de zelfstandige sanctie wordt getreden, is er geen ruimte voor het stellen van een met die sanctie inhoudelijk overeenstemmende gedragsvoorwaarde. Waar de wetgever de oplegging van bepaalde sancties uitdrukkelijk heeft geregeld en met waarborgen heeft omkleed, dwingt m.i. het legaliteitsbeginsel tot de conclusie dat oplegging van de soort sanctie daarmee exclusief is afgepaald. Een soortgelijke gedachtengang spreekt uit verschillende kamerstukken.<sup>166</sup> Een minder stringente benadering is echter op haar plaats indien bepaalde sancties die als gedragsvoorwaarden zouden kunnen worden aangemerkt, een eigen plaats krijgen in een bijzonder rechtsgebied. Het gaat m.i. te ver te menen dat opnemning van bijvoorbeeld de alternatieve sancties in het jeugdstrafrecht zou betekenen dat corresponderende voorwaarden niet langer in het volwassenenstrafrecht zouden kunnen worden gesteld. In deze gevallen zou de toets moeten worden aangelegd of de wetgever de onderhavige bijzondere regeling als exclusief heeft bedoeld, dus dat de sanctie niet langer op andere terreinen kan worden toegepast.

Daarmee is nog niet de vraag beantwoord in hoeverre bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld die zijn aan te merken als varianten op wettelijke sancties, waarin de wet niet uitdrukkelijk voorziet. Deze vraag deed zich voor in HR 13 november 1979, NJ 1980, 107. Het hof had in deze zaak als bijzondere voorwaarde een partiële ontzegging van de rijbevoegdheid uitgesproken, in de zin dat alleen woon-werkverkeer was toegestaan. In het cassatiemiddel was gesteld dat de voorwaarde niet toelaatbaar is omdat deze neerkomt op het scheppen van een geheel nieuwe straf, hetgeen slechts bij wet zou kunnen geschieden. De Hoge Raad overwoog hierop: "Aan het middel ligt kennelijk de opvatting ten grondslag dat een bijzondere voorwaarde waarvan de naleving het effect heeft van een door de wetgever als straf bestempeld ingrijpen - ook al betreft die bijzondere voorwaarde het gedrag van de veroordeelde - niet toelaatbaar is indien de naleving van zodanige voorwaarde neerkomt op het ondergaan van een in de wet niet voorziene variant op die straf. Die opvatting kan in zijn algemeenheid niet als juist worden aanvaard. Zij is met name niet juist als zich een situatie voordoet waarin a. het gaat om een vorm van ontzegging van de rijbevoegdheid, b. die vorm voor de veroordeelde een mildere variant is van de bij de wet voorziene ontzegging en c. niet blijkt dat de wetgever van die variant niet heeft willen weten."<sup>167</sup>

Onverminderd de principiële betekenis van deze uitspraak, is haar reikwijdte beperkt. Ten eerste heeft het arrest geen consequenties voor de hiervoor vermelde visie over de ongeoorloofdheid van bijzondere voorwaarden die neerko-

165 Zie bijv. MBR 1925, p. 184.

166 Zie kamerstukken I 1982-1983, 15 012, nr 31a, p. 16, kamerstukken I 1982-1983, 15 012, nr. 31, p. 8, kamerstukken II 1989-1990, 21 327, nr 3, p. 17 en kamerstukken II 1986-1987, 20 074, nr 3, p. 8. Vgl. evenwel HR 22 september 1992, DD 93 066, waarin een door het hof opgelegde dienstverlening als bijzondere voorwaarde, nadat de onbetaalde arbeid reeds als hoofdstraf was ingevoerd, door de Hoge Raad - zij het peeksgewijs - in stand werd gelaten. Zie in dit verband over de ontnemingsmaatregel. L. F. Keyser-Ringnald, Boef en buut, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 53-54.

167 Vanuit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel is deze uitspraak gekritiseerd. Zie Melai in DD 10 (1980), p. 161-162 en Marseille, a.w., p. 705-707. Van Veen stelde reeds in 1973 dat het ongenijmd is om door middel van bijzondere voorwaarden het ondergaan van varianten op de voorwaardelijk opgelegde straf af te dwingen. Zie zijn noot onder HR 31 oktober 1972, NJ 1973, 44.

men op wel in de wet geregelde varianten op zelfstandige sancties. Ten tweede dient onverminderd te zijn voldaan aan de overige voorwaarden voor toelaatbaarheid van bijzondere voorwaarden. Gelet hierop is het onder b genoemde criterium overbodig. Weliswaar blijkt uit het onder a gestelde dat de uitspraak is toegespitst op de casus, doch dit leidt m.i. niet tot de gevolgtrekking dat de reikwijdte van de uitspraak is beperkt tot de straf van ontzegging van de rijbevoegdheid.<sup>168</sup> Als uitgangspunt kan worden genomen dat de onderhavige uitspraak gevolgen heeft voor varianten op strafrechtelijke sancties die voldoen aan de geldende criteria voor gedragsvoorwaarden. Naast de ontzegging van de rijbevoegdheid, kan worden gedacht aan de ontzetting van bepaalde rechten.<sup>169</sup> Voor varianten op deze sancties voegt het arrest van de Hoge Raad als extra criterium toe, dat niet blijkt dat de wetgever van die variant niet heeft willen weten.

### *Exclusieve competentie*

Het is mogelijk dat een voorwaarde weliswaar onder één van de in art. 14c lid 2 gerangschikte categorieën valt te brengen, maar dat de rechter zich met toepassing van de voorwaarde begeeft op een terrein dat exclusief is toegekend aan een andere instantie, zoals het bestuur. In dergelijke gevallen wordt het stellen van de voorwaarde beperkt door de administratiefrechtelijke regeling. Zo brak de Hoge Raad de staf over een gedragsvoorwaarde waarbij de veroordeelde een aanvraag zou moeten indienen voor een onderzoek naar de rijvaardigheid.<sup>170</sup> Volgens de Hoge Raad was de kennelijke bedoeling van de wetgever het uitlokken van een dergelijk onderzoek uitsluitend in handen te leggen van expliciet aangegeven ambtenaren. Door het stellen van de bijzondere voorwaarde werd dit systeem doorkruist.

Zoals vermeld vertoont de beperking voortvloeiend uit de toedeling van exclusieve competentie aan het bestuur gelijkenis met de situatie waarin een bijzondere voorwaarde inhoudelijk overeenkomt met een (variant op een) in de wet opgenomen strafrechtelijke sanctie. De gelijkenis is met name treffend in geval de wetgever een strafrechtelijke sanctie naar het bestuursrecht overbrengt. In beide gevallen is de bedoeling van de wetgever doorslaggevend. Bepalend is of de bewuste bevoegdheidstoedeling als exclusief moet worden aangemerkt. In geval het een strafrechtelijke sanctie betreft, dwingt m.i. het legaliteitsbeginsel per definitie tot het aannemen van exclusiviteit, behoudens de in de vorige paragraaf genoemde uitzonderingen. Bij bestuursrechtelijke instrumenten zal in concreto moeten worden getoetst of de bewuste voorziening als exclusief is bedoeld. Als richtsnoer kan gelden de mate van gedetailleerdheid van de voorziening en de waarborgen waarmee deze is omkleed. Zo zal de algemene bevoegdheid tot het uitoefenen van bestuursdwang aan toepassing van een bijzondere voorwaarde waarmee in concreto een soortgelijk resultaat wordt beoogd niet in de weg staan. Anders is het met de Educatieve Maatregel Alcohol en Verkeer, die de alcohol-verkeercursus opvolgt. De regelgever heeft in dit verband een strikte scheiding

168 Zie ook de woorden "met name", die ruimte laten voor toepassing op andere straffen.

169 Te denken valt ook nog aan de stillegging van een onderneming (art. 7 onder c WED), zij het dat een gedeeltelijke stillegging al wettelijk mogelijk is. Derhalve geldt weer het hier verdedigde verbod op het stellen van bijzondere voorwaarden die neerkomen op wel in de wet geregelde varianten van sancties.

170 HR 11 december 1962, NJ 1963, 316, m.nt. BVAR.

tussen administratief recht en strafrecht beoogd.<sup>171</sup> Daarmee is de exclusiviteit van de administratiefrechtelijke weg gegeven.

De vraag naar de verhouding van de voorwaarde tot schadevergoeding en de verhaalsregeling in de Algemene Bijstandswet (art. 54a (oud)) rees in HR 25 juni 1991, NJ 1992, 216, m.nt. C. De gemeente Rosmalen had in deze casus nagelaten een bedrag aan bijstandsfraude binnen de wettelijke termijn te verhalen. Na het verstrijken van de verhaalstermijn werd de schadevergoeding als bijzondere voorwaarde aan een v.v. verbonden. De Hoge Raad oordeelde dat de verhaalsregeling aan toepassing van deze voorwaarde niet in de weg stond. Daarmee erkende hij dat de verhaalsregeling de civielrechtelijke verplichting tot schadevergoeding onverlet laat en derhalve niet afdoet aan de mogelijkheid deze als bijzondere voorwaarde bij een v.v. te stellen.

#### *4.3.8 Samenvatting normering bijzondere voorwaarden*

De volgende eisen voor toelaatbaarheid van bijzondere voorwaarden kunnen uit het voorafgaande worden afgeleid:

- a. De bijzondere voorwaarde dient een wettelijke grondslag te hebben. Dat betekent dat deze dient te berusten op één van de in art. 14c lid 2 onder 1 tot en met 4 gerubriceerde gronden, dan wel op de in sub 5 genoemde categorie 'andere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende'. In het laatste geval dient de voorwaarde een gedragslijn te betreffen die is gericht op het voorkomen van strafbare feiten en/of een gedraging in te houden waartoe de veroordeelde uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht. Daartoe dient de voorwaarde in een redelijke verhouding tot het legitieme doel te staan en te worden afgestemd op de persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde.
- b. Een bijzondere voorwaarde dient een geringere vrijheidsbeperking in te houden dan de opgelegde straf in onvoorwaardelijke vorm.
- c. Een bijzondere voorwaarde mag de vrijheid van de veroordeelde zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden en de staatkundige vrijheid niet beperken.
- d. Een bijzondere voorwaarde mag slechts een beperking inhouden van de uitoefening van een niet door art. 14c lid 3 bestreken grond- of verdragsrecht, voor zover deze kan worden gebaseerd op een beperkingsclausule in de Grondwet of het verdrag, dan wel voortvloeit uit een redelijke uitleg van de grondrechten.
- e. Naleving van een bijzondere voorwaarde mag niet afhankelijk zijn van het ingrijpen van derden.
- f. Een bijzondere voorwaarde mag inhoudelijk slechts dan neerkomen op een wettelijk geregelde strafrechtelijke sanctie indien de wetgever deze mogelijkheid uitdrukkelijk heeft geopend dan wel de voorwaarde betrekking heeft op gedrag waartoe de veroordeelde reeds was gehouden of de regeling een bijzonder rechtsgebied betreft en klaarblijkelijk niet als exclusief is bedoeld.

171 Zie de circulaire van 7 mei 1996, nr. 555731/96. Wel is voorzien in een overgangsregeling, gedurende welke de veroordeelde bij bijzondere voorwaarde tot het volgen van de cursus kan worden verplicht. Daarbij kan de veroordeelde volgens de circulaire ook worden verplicht tot betaling van de kosten. Deze passage is ten enen male in strijd met de hogere regelgeving van art. 14c, aangezien deze noch op zichzelf, noch in combinatie met de verplichting de cursus te volgen als gedragsvoorwaarde kan worden gerechtvaardigd.

- g. Een niet wettelijk geregelde vorm van een partiële sanctie is slechts geoorloofd indien het een sanctie betreft die als bijzondere voorwaarde had kunnen worden opgelegd indien deze niet in de wet zou zijn vastgelegd. Voorts mag niet zijn gebleken dat de wetgever van deze variant niet heeft willen weten.
- h. De strafrechter mag zich met toepassing van een bijzondere voorwaarde niet begeven op een terrein dat exclusief is toebedeeld aan een andere instantie, zoals het bestuur.

#### 4.3.9 *Casuïstiek gedragsvoorwaarden*

De bespreking van de gedragsvoorwaarde heeft zich tot nu toe met name toegepast op het verkennen van de grenzen van de rechterlijke vrijheid. Minder aandacht is besteed aan de verschillende soorten gedragsvoorwaarden. In deze paragraaf staan enkele belangrijke categorieën centraal. Zij zullen, mede tegen de achtergrond van de hierboven aangegeven normering van de voorwaarden, kort worden besproken.

##### *Verplicht contact met de reclassering*

De rechtmatigheid van de voorwaarde tot verplicht reclasseringscontact en het nakomen van door de instelling te geven aanwijzingen is herhaaldelijk betwist.<sup>172</sup> In het ontwerp-Regout was de voorwaarde in iets andere bewoordingen opgenomen als voorbeeld van een gedragsvoorwaarde. Hoewel het bijzonder toezicht in de uiteindelijke wettekst is vervangen door het verlenen van 'hulp en steun', is daarmee niet beoogd de 'probation' buiten te sluiten.<sup>173</sup> De verplichting contact te onderhouden met de reclassering, bij uitstek gericht op bevordering van goed levensgedrag, is in het algemeen dan ook niet in strijd met de wettelijke regeling.

De voorwaarde wordt, na een periode van tanende populariteit, thans weer regelmatig toegepast. Zij heeft een gelede structuur: de rechter geeft de concrete invulling ervan uit handen aan de reclassering. Doorgaans bevat de voorwaarde bovendien de clausule dat het contact slechts verplicht is voor zolang de reclasseringsinstelling dat nodig oordeelt.

Opvallend is de grote armslag die de reclassering heeft bij het geven van aanwijzingen. Onderscheiden moet worden tussen de aanwijzingen waarvoor de rechter in de uitspraak reeds een machtiging heeft verleend, en aanwijzingen die de reclassering eigenmachtig geeft. Zoals reeds vermeld heeft de Hoge Raad ermee ingestemd dat de vraag of en, zo ja, voor welke duur psychiatrische behandeling dient plaats te vinden kan worden gedelegeerd aan de hulp- en steunverlenende instantie. De beslissingen inzake opnemings in een inrichting zijn evenwel aan de rechter voorbehouden.<sup>174</sup> Deze redenering sluit aan bij het legaliteitsbeginsel: toepassing van een gedragsvoorwaarde kan er niet toe leiden dat oplegging van elders in de wet afgebakende en met procedurele waarborgen omringde straffen, maatregelen of voorwaarden wordt omzeild. Het arrest kan ook worden

172 Zie met name Fokkens, a.w., m.n. p. 52-54 en Van Essen (1979), p. 267-275. Zie voor een kritische reactie: Remmelink (1996), p. 807, noot 5. De Hoge Raad laat de onderhavige voorwaarde in voorkomende gevallen in stand. Zie bijv. HR 14 september 1993, DD 94 020.

173 Zie uitvoeriger hierna, par. 6.2.

174 Zie resp. HR 26 juni 1984, NJ 1985, 139 en HR 6 november 1990, NJ 1991, 274, m.nt. GEM. De Rechtbank Rotterdam had reeds in haar uitspraak van 9 oktober 1947, NJ 1948, 400 gesteld dat opnemings niet als aanwijzing door de reclassering kan worden bevolen.

bezien in het licht van de vrijheidsontneming die opneming in een inrichting kan meebrengen. Krachtens art. 113 lid 3 GW kan uitsluitend de rechterlijke macht een straf van vrijheidsontneming opleggen. Hoewel het stellen en concretiseren van een bijzondere voorwaarde formeel niet als oplegging van een straf kan worden aangemerkt, is het geven van bedoelde, invulling aan de voorwaarde zo nauw verweven met de strafoplegging, dat deze tevens moet worden geacht tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechterlijke macht te behoren.<sup>175</sup>

Zonder rechterlijke machtiging zal de reclassering de aanwijzingsbevoegdheid terughoudend moeten hanteren. Te ver gaat de aanwijzing dat de veroordeelde zijn vriendin, die samenwoonde met haar vijfjarig kind, niet meer zal bezoeken.<sup>176</sup> Bij begrenzing van de aanwijzingsbevoegdheid zou aansluiting kunnen worden gezocht bij het door Mulder en Schootstra voor het gehele stelsel van bijzondere voorwaarden gehanteerde onderscheid tussen aanbevelingen en voorschriften.<sup>177</sup> Volgens de preadviseurs zou overtreding van een aanbeveling niet moeten kunnen leiden tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf, overtreding van een voorschrift wel.<sup>178</sup> Hoewel het karakter van de voorwaarden zich m.i. niet verdraagt met het afsluiten van de mogelijkheid van tenuitvoerlegging ten aanzien van een groot deel van de voorwaarden, kan de onderscheiding in voorschriften en aanbevelingen zin hebben in het kader van de onderhavige voorwaarde. In deze lijn redenerend zou een aanwijzing van de hulp- en steunverlenende instantie slechts kunnen gelden als aanbeveling. Op overtreding hiervan zou dan niet met tenuitvoerlegging van de straf kunnen worden gereageerd. Van een voorschrift zou slechts sprake kunnen zijn indien de rechter daartoe de reclassering heeft gemachtigd. Ook zou de rechter na overtreding van de aanwijzing deze alsnog als bijzondere voorwaarde kunnen stellen of de reclassering een machtiging verlenen een corresponderend voorschrift te geven.

### *Behandeling*

De gedragsvoorwaarde wordt wel gebezigd om de veroordeelde ambulant te laten behandelen. Te denken valt hierbij aan een psychiatrische behandeling door het RIAGG of een behandeling van een gok-, drug- of alcoholverslaving. De op te leggen vormen van behandeling worden met name beperkt door het proportionaliteitsvereiste.

Juist bij vormen van behandeling, die doorgaans geestelijk en lichamelijk diep ingrijpen, is een behoedzame toepassing van de bijzondere voorwaarde geboden.<sup>179</sup> Naast de reguliere criteria voor toepassing van de bijzondere voorwaarde, gelden enkele specifieke aandachtspunten. Zoals ook in het kader van de voorwaarde tot opneming is gesteld, moet hier de bereidheid van de veroordeel-

175 Zie over het begrip 'straf van vrijheidsontneming' Kortmann (1987), p. 317 en Akkermans en Koekkoek, a.w., p. 1002-1003. In beide werken wordt het begrip 'straf' niet opgevat in de klassieke, strafrechtelijke betekenis, maar wordt gesproken van 'sancie' resp. van 'strafrechtelijke maatregel'.

176 De onderhavige aanwijzing was in één van de onderzochte arrondissementen, zonder rechterlijke machtiging, gegeven. Gevreesd werd voor ongewenst (seksueel) contact tussen de veroordeelde en het kind.

177 Mulder en Schootstra, a.w., p. 57-59. In het preadvies wordt gesproken van voorschriften en aanwijzingen. Van Veen (1974b, p. 193) opperde de term aanbevelingen. De preadviseurs schaarden zich achter deze terminologie.

178 De minder ingrijpende reacties, zoals verlenging van de proeftijd en het opleggen van een andere bijzondere voorwaarde, blijven ook bij overtreding van een aanbeveling mogelijk.

179 Een enge interpretatie is mede met het oog op de artt. 10 en 11 GW noodzakelijk. Zie met betrekking tot de refusalkuur de noot van Corstens onder HR 8 oktober 1991, NJ 1992, 249.

de tot medewerking onontbeerlijk worden geacht.<sup>180</sup> Ook na gegeven toestemming is het evenwel niet uitgesloten dat de rechter voorwaarden toepast die strekken tot ethisch omstreden handelingen.<sup>181</sup> R Emmelink stelt wellicht met het oog hierop dat geen prestaties mogen worden verlangd die niet stroken met de sociaal-ethische opvattingen van onze maatschappij.<sup>182</sup> Hierbij aansluitend is vereist dat de behandeling een onder de betrokken beroepsgroep min of meer algemeen aanvaarde methode inhoudt. In navolging van Vegter moeten bovendien onomkeerbare ingrepen uitgesloten worden geacht.<sup>183</sup> Dergelijke ingrepen moeten slechts kunnen plaatsvinden na in volledige vrijheid gegeven toestemming.

In het licht van deze vereisten is duidelijk dat bijvoorbeeld een voorwaarde tot castratie niet toelaatbaar is.<sup>184</sup> De Hoge Raad heeft in 1955 ingestemd met de voorwaarde tot het ondergaan van een refusalkuur.<sup>185</sup> Deze is bestemd voor alcoholisten en bestaat uit het slikken van een pil, waarna het nuttigen van alcohol gepaard gaat met diverse onaangename lichamelijke verschijnselen. Onder omstandigheden, waartoe de fysieke gesteldheid van veroordeelde behoort, en met inachtneming van de in het voorafgaande aangegeven criteria, lijkt mij een dergelijke kuur ook thans niet ongeoorloofd.

### *Verblijfsverboden*

De verplichting gedurende een bepaalde periode een in de uitspraak aangegeven gebied niet te betreden kan in voorkomende gevallen voortvloeien uit de maatschappelijke betamelijkheid jegens bij het strafbaar feit betrokken personen, dan wel strekken ter voorkoming van strafbare feiten. In de jurisprudentie varieert het verboden terrein van een voetbalstadion tot het gehele land. De vraag in hoeverre een verblijfsverbod als een rechtmatige bijzondere voorwaarde is aan te merken, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Het vereiste van proportionaliteit speelt hierbij een dominante rol. De beoordeling zal niet alleen afhangen van de grootte van het betrokken gebied in relatie tot het concrete recidivegevaar dan wel de reikwijdte van de maatschappelijke betamelijkheid, maar ook van de wijze waarop de voorwaarde in het leven van de veroordeelde ingrijpt. Het maakt wezenlijk verschil of de veroordeelde wordt verplicht zijn woonplaats te mijden, dan wel een stad die hij normaliter zelden bezoekt.

In zijn algemeenheid geldt dat de voorwaarde ons land te verlaten en daarin gedurende de proeftijd niet terug te keren onder geen omstandigheid toelaatbaar

180 Zo ook Kempe, a.w., p. 52 en Mulder en Schootstra, a.w., p. 61. De Smut pleit voor het opstellen van een contract tussen hulpverlener en justitiabele bij bijzondere voorwaarden die behandeling impliceren. Zie N W de Smut, Medische dwang als voorwaarde voor vrijheid?, *Proces* 1980, p. 48-50.

181 Van Eck stelt in dit verband dat geen voorwaarden mogen worden gesteld die zedelijk zonder meer ontoelaatbaar zijn en dat de veroordeelde evenmin tot gedrag mag worden aangespoord dat een zodanige ingreep betekent in diens leven en persoonlijke rechten, dat hij daarover slechts in volle vrijheid en zonder vrees voor eruge druk van buitenaf mag beslissen. Zie D. van Eck, Persoonlijke vrijheid en voorwaardelijke justitiële beslissingen, *NJB* 1955, p. 873-880.

182 Zie NLR, suppl. 84 (1995), aant. 6 op art. 14c.

183 Vegter, in: *Het penitentiair recht*, a.w., suppl. 33 (1991), p. 110/114-115.

184 Zie hierover F. Beyaert, *Castratie*, *DD* 16 (1986), p. 362-366 en de weergave van zijn deskundigenverklaring in HR 19 mei 1987, *NJ* 1988, 284. In de onderhavige zaak had het hof het verzoek om castratie als bijzondere voorwaarde op te leggen afgewezen. Zoals vermeld was deze voorwaarde wel opgelegd door de Rechtbank Roermond in een uitspraak van 7 september 1947, *NJ* 1948, 138.

185 HR 18 januari 1955, nr. 56825. Zie over dit arrest in kritische zin Van Eck, a.w., p. 873-880 en Vegter, in: *Het penitentiair recht*, a.w., suppl. 33 (1991), p. 110/114. Instemmend Mulder en Schootstra, a.w., p. 48. Zie voorts HR 8 oktober 1991, *NJ* 1992, 249, m.nt. C, waarin het hof deze voorwaarde niet wilde toepassen omdat de veroordeelde niet bereid was aan een refusal-kuur mee te werken.

is.<sup>186</sup> Er is geen geval denkbaar waarin deze voorwaarde aan het proportionaliteitsvereiste voldoet. De rechter begeeft zich met deze voorwaarde voorts op een terrein waarover de administratie exclusieve zeggenschap heeft. In het algemeen zal ook een verbod om in drie provincies aanwezig te zijn niet als proportioneel kunnen worden aangemerkt, met name in geval de veroordeelde in dit gebied zijn normale verblijfplaats heeft.<sup>187</sup> Voor minder vergaande verblijfsgeboden, zoals een stads- of een straatverbod, bepalen de omstandigheden van het geval de rechtmatigheid.<sup>188</sup>

Een bijzondere vorm van een verblijfsgebod vormt het huisarrest. Thans loopt in de noordelijke arrondissementen van ons land een experiment met elektronisch gecontroleerd huisarrest, waarbij onder meer de v.v. als wettelijk kader wordt gehanteerd.<sup>189</sup> De in dit verband gehanteerde voorwaarde houdt in dat de veroordeelde zijn huis niet verlaat, elektronische controle duldt en op nader aangegeven tijden (buitenshuis) een bepaald dagprogramma volgt. Deze vrijwel totale greep op het doen en laten van de veroordeelde, die afhankelijk van de inhoud en werking van de voorwaarden kan neerkomen op vrijheidsontneming, gaat de spankracht van de regeling van de bijzondere voorwaarden te buiten. Van proportionaliteit is geen sprake, noch van de vereiste wettelijke basis in geval de veroordeling vrijheidsontneming meebrengt.<sup>190</sup>

### *Alternatieve sancties*

Zoals vermeld wordt in het kader van de gedragsvoorwaarde geëxperimenteerd met alternatieve sancties. Deze variëren van het volgen van een sociale-vaardigheidstraining tot de plaatsing in een dagtrainingscentrum.<sup>191</sup> Deze alternatieve sancties zijn veelal gericht op herstel van een rechtmatige toestand dan wel op het voorkomen van strafbare feiten en beogen in te spelen op de omstandigheden die in verband staan met het begane feit. Niettemin kan niet in zijn algemeenheid worden gesteld dat de alternatieve sancties zich lenen voor toepassing in het kader van art. 14c lid 2 onder 5. Daarvoor is de verscheidenheid aan sancties en casusposities te groot. Bij sommige projecten wordt de proportionaliteit overschreden. Zo bestaat de plaatsing in het dagtrainingscentrum Eindhoven uit een drie maanden durend ambulant trainingsprogramma, met een intern en een extern programma van elk twintig uur per week. Ook de kwartaalcursus Amsterdam en het project 'Cashba' te Rotterdam houden intensieve leer- en vormingsprogramma's in met een duur van drie maanden en een cursusweek van veertig

186 Zie over deze voorwaarde HR 26 november 1968, NJ 1970, 123, m.nt. E. Vgl. inzake de v.v. in dezelfde zin Hof Arnhem 8 augustus 1977, NJ 1977, 567. Zie voorts W.F. van Hattum, Een vertrekpremie voor buitenlandse gedetineerden, *Sancties* 1995, p. 270-284, m.n. p. 279-281.

187 Vgl. HR 20 oktober 1964, NJ 1965, 119, m.nt. WP.

188 Zie voor een stadsverbod HR 6 februari 1990, NJ 1990, 429, m.nt. ThWvV. De overwegingen lijken er op te duiden dat de Hoge Raad slechts de wijze waarop het hof het gebruik van zijn discretionaire bevoegdheid heeft gemotiveerd onvoldoende acht en daarmee impliciet heeft erkend dat de voorwaarde als zodanig wel binnen de grenzen van art. 14c lid 2 onder 5 valt. Zie voor een straatverbod HR 12 januari 1988, NJ 1989, 107.

189 Zie de circulaire van 17 juli 1995, nr. 501533/95/DJI en W.F. van Hattum, Van insluiten naar elektronisch aanlijnen, Het experiment met elektronisch toezicht, *Sancties* 1995, p. 318-336.

190 Zie ook Van Hattum (1995b), p. 325-331. De commissie Elektronisch Toezicht Delinquenten zag in haar rapport Elektronisch huisarrest, een boeiend alternatief (december 1988, p. 29) wel mogelijkheden voor oplegging als bijzondere voorwaarde. Kritsch P.C. Vegter, Elektronisch huisarrest: een boeiend alternatief?, *Trema* 1989, p. 355-357. Een andere vraag is in hoeverre het elektronisch toezicht zich verdraagt met het bepaalde in art. 14d. Zie hierover par. 6.2.

191 Zie over eerstgenoemde projecten M.D. van der Genugten, H. Timmerman en J.A. Nijboer, Sociale vaardigheidstraining als taakstraf, RUG, Groningen 1996 en over laatstgenoemd project de bundel Vast of zeker, een kansrijke aanpak buiten de gevangenis: het dagtrainingscentrum Eindhoven (red. J. van Leeuwen en A. Mans), Uitgeverij SWP, Utrecht 1993.



uur.<sup>192</sup> Deze projecten impliceren een dusdanig ingrijpende beperking van de bewegingsvrijheid, dat zij, mede gelet op het verder verwijderde verband met de doelstelling van de gedragsvoorwaarde, daartoe niet meer in een aanvaardbare verhouding staan. Ten aanzien van categorieën projecten die zich in het grensgebied van vrijheidsbeperking en -beneming bevinden is een deugdelijke wettelijke grondslag, mede gelet op het bepaalde in art. 5 EVRM en art. 15 GW, onontbeerlijk. De soms in vergaande mate gestandaardiseerde, integrale programma's voldoen niet of nauwelijks aan het beeld dat de wetgever voor ogen had met de bijzondere voorwaarde als een betrekkelijk ongecompliceerde, sterk geïndividualiseerde, het gepleegde delict weerspiegelende strafrechtelijke reactie.

Andere leerprojecten zijn beter in het kader van de gedragsvoorwaarde te plaatsen. Te denken valt aan weinig ingrijpende projecten die nauw aansluiten bij het begane feit en beogen herhaling van dit feit te voorkomen, zoals de budgetteringscursus, de cursus seksuele vorming en de voormalige alcohol-verkeerscursus.

Ten slotte nog een enkel woord over de vroegere experimenten met dienstverlening in het kader van de bijzondere voorwaarde. Diverse auteurs hebben vraagtekens gezet bij de rechtmatigheid van deze wijze van toepassing van de bijzondere voorwaarde.<sup>193</sup> De discussie is thans een andere: kan de rechter na invoering van de onbetaalde arbeid als hoofdstraf nog het verrichten van onbetaalde arbeid als bijzondere voorwaarde stellen? Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over het legaliteitsbeginsel luidt het antwoord in het algemeen ontkenkend. Een uitzondering geldt voor het verrichten van arbeid tot herstel van de door het strafbaar feit aangerichte schade. In het jeugdstrafrecht is deze apart van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gerubriceerd (art. 77h lid 2 onder b). Dit onderscheid werd gemaakt omdat twijfel bestond of herstel van aan een particulier toegebrachte schade onder het begrip onbetaalde arbeid ten algemenen nutte was te brengen.<sup>194</sup> Bij de invoering van de onbetaalde arbeid als hoofdstraf in het volwassenenstrafrecht is in deze lijn uitdrukkelijk gesteld dat de werkzaamheden inderdaad niet uitsluitend mogen bestaan uit het herstellen van aangerichte schade. De straf is immers bedoeld als vervanging van de korte onvoorwaardelijke vrijheidsstraf en komt niet in plaats van de verplichting tot schadevergoeding.<sup>195</sup> Op dit gebied blijft er m.i. ruimte voor het verrichten van arbeid bij bijzondere voorwaarde, in geval dat is aan te merken als een gedraging waartoe de veroordeelde uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht. Dat de wetgever deze variant niet in het kader van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte heeft gewild, ligt aan het karakter van die straf. Een dergelijke vorm van arbeid kan m.i. dan ook niet worden beschouwd als een variant van de hoofdstraf in de zin van HR 13 november 1979, NJ 1980, 107. Wel zal de veroordeelde zich bereid dienen te verklaren de arbeid te verrichten.

In hoofdstuk 11 wordt ingegaan op de vraag in hoeverre de relatie van de v.v. tot alternatieve sancties op de langere termijn gestalte zou kunnen krijgen.

192 Zie over de Cashba: A.A.M. Essers, P. van der Laan en P.N. van der Veer, *Cashba*, WODC, serie: Onderzoek en beleid 145, Gouda Quint, Arnhem 1995.

193 Zie bijv. Oomen (1972), p. 257-267 en Mulder en Schootstra, a.w., p. 53-54.

194 Kamerstukken II 1989-1990, 21 327, nr. 3, p. 16.

195 Zie kamerstukken II 1986-1987, 20 074, nr. 3, p. 9.

### *Partiële ontzegging rijbevoegdheid*

De partiële ontzegging komt in verschillende varianten voor. Denkbaar is dat slechts woon-werkverkeer wordt toegestaan of dat de ontzegging tot het weekeinde of tot bepaalde voertuigen wordt beperkt. Daardoor kan de rechter beter rekening houden met de persoonlijke en maatschappelijke omstandigheden van de veroordeelde, die kunnen meebrengen dat een onvoorwaardelijke ontzegging de betrokkene onevenredig zwaar zou treffen. Het is de vraag in hoeverre de onderhavige voorwaarden bij de huidige stand van de regelgeving nog kunnen worden gesteld.

Aanvankelijk beoogde de wetgever de gedeeltelijke ontzegging voor wat betreft de beperking tot bepaalde categorieën van motorrijtuigen en tot bepaalde dagen van de week wettelijk te regelen. De herhaaldelijk als bijzondere voorwaarde opgelegde ontzegging met uitzondering van verkeer over een bepaalde route (met name woon-werkverkeer) werd uitdrukkelijk niet in de WVV 1994 opgenomen, omdat een dergelijke gedetailleerde ontzegging volgens de regering onmogelijk effectief valt te controleren.<sup>196</sup> De desbetreffende regeling is evenwel nooit in werking getreden. Bij de invoeringwet WVV 1994 werd, in verband met de verwachte invoering van het zogenaamde puntenstelsel, besloten de partiële ontzegging ongeregeld te laten.

In wetsvoorstel 24 112 wordt afgezien van een wettelijke regeling van de gedeeltelijke ontzegging, omdat deze sanctie als ongewenst wordt beschouwd. Volgens de ministers Sorgdrager en Jorritsma wordt bij de partiële ontzegging op twee gedachten gehinkt: enerzijds wordt het delict ernstig genoeg geacht voor ontzegging van de rijbevoegdheid, anderzijds wordt met de persoonlijke en maatschappelijke omstandigheden van de verdachte rekening gehouden door hem slechts gedeeltelijk de rijbevoegdheid te behouden. Volgens de ministers wordt hierdoor zelfs de essentie aan de straf ontnomen.<sup>197</sup> Dit ongenueanceerde standpunt, dat de in ons strafrecht verankerde notie dat de straf mede dient te worden afgestemd op de persoonlijke omstandigheden van de verdachte mis kent en zelfs het fundament van de v.v. ondermijnt, zal niet anders kunnen worden verstaan dan dat de wetgever van de partiële ontzegging, in welke vorm dan ook, niet wil weten. Indien het voorstel kracht van wet verkrijgt zal, gelet op het eerder besproken arrest van de Hoge Raad uit 1979, de gedeeltelijke ontzegging dan ook niet meer via de bijzondere voorwaarde kunnen worden gerealiseerd.<sup>198</sup>

196 Kamerstukken II 1990-1991, 22 030, nr. 3, p. 50.

197 Kamerstukken II 1994-1995, 24 112, nr. 3, p. 3. Zie voor kritiek P.H.S. van Rest, Weekend-ontzegging de nek omgedraaid?, NJB 1995, p. 593-594 en M. Barels, Verandering van richting in het verkeersrecht, in Corstens-bundel, a.w., p. 11-23, m.n. p. 20-22. Nog verder dan de minister ging een lid van de D66-fractie. Volgens dit lid had de veroordeelde de gevolgen maar moeten beseffen op het moment van het plegen van het feit (kamerstukken II 1994-1995, 24 112, nr. 4, p. 6). Zo kunnen zelfs de meest gruwelijke straffen nog worden 'gerechtvaardigd'.

198 Zie ook K.E. van Tuijn, Rijvaardigheid en strafwaardigheid, DD 25 (1995), p. 847-863, m.n. p. 857. In de nota van wijziging wordt kennelijk aangenomen dat de bijzondere voorwaarde nog wel kan worden gesteld, hoewel dit als onwenselijk wordt aangemerkt. Deze opmerking miskent de essentie van de toepasselijke rechtspraak, waarin nu juist de mening van de wetgever over de sanctie als zodanig een belangrijke maatstaf is voor de vraag of de voorwaarde mogelijk is. Vgl. kamerstukken II 1995-1996, 24 112, nr. 5, p. 6.

De regeling van de voorwaarden in het jeugdstrafrecht kent diverse afwijkingen van het stelsel van art. 14c. In het onderstaande worden slechts deze bijzonderheden behandeld.

Het oude art. 77z lid 3, waarin de voorwaarde tot schadevergoeding was opgenomen, is bij de wetswijziging van 1994 zonder motivering vervallen. Het betalen van schadevergoeding kan evenwel worden aangemerkt als een gedraging waartoe de veroordeelde uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid is gehouden en kan derhalve als gedragsvoorwaarde worden gesteld.<sup>199</sup> Ook de voorwaarden tot het storten van een waarborgsom (art. 14c lid 2 onder 3) en tot het storten van een geldsom in het schadefonds of ten behoeve van een organisatie die de belangen van slachtoffers van strafbare feiten behartigt (art. 14c lid 2 onder 4) worden in art. 77z niet vermeld. Deze voorwaarden voldoen niet aan de eisen die de Hoge Raad aan de gedragsvoorwaarde stelt.

De nieuwe wettelijke regeling heeft gevolgen voor het opleggen van werk- en leerprojecten als bijzondere voorwaarde. De werkgroep-Slagter had voorgesteld het verrichten van een alternatieve sanctie als bijzondere voorwaarde bij een v.v. uitdrukkelijk open te stellen.<sup>200</sup> De wetgever heeft deze aanbeveling niet overgenomen. De alternatieve sanctie werd een sanctie 'sui generis'. De minister achtte het onjuist dat een sanctie die in de wet wordt opgenomen ook als een voorwaarde het gedrag van de veroordeelde betreffende zou kunnen worden opgelegd.<sup>201</sup> Dit vormt evenwel geen argument tegen afzonderlijke rubricering van een voorwaarde, zoals door de werkgroep-Slagter was voorgesteld. Opneming van de alternatieve sancties als zelfstandige categorie heeft evenwel de weg van toepassing als gedragsvoorwaarde zo goed als afgesneden.<sup>202</sup> Nu de omschrijving van de betreffende sancties bijzonder ruim is, resteert nauwelijks ruimte voor de modaliteit van de bijzondere voorwaarde.

In art. 77z lid 4 oud was de voorwaarde tot opneming in een inrichting expliciet uitgesloten. De wetgever oordeelde de modaliteit van de bijzondere voorwaarde voor opneming een onjuiste omweg.<sup>203</sup> Bij de herziening van 1994 is de wetgever op dit standpunt teruggekomen. Een bijzondere regeling ten aanzien van jeugdigen werd niet meer op haar plaats geacht. Met name wees de minister op de gewijzigde verslavingsproblematiek. Door schrapping van het verbod zou de rechter onder de dreiging van tenuitvoerlegging van een straf de jeugdige kunnen trachten ter ontwenning in een daarvoor bestemde inrichting te verblijven.<sup>204</sup> Deze overwegingen resulteerden in art. 77z lid 2, de pendant van art. 14c lid 2 onder 2. Aan het ontbreken van de woorden 'ter verpleging' zijn m.i. geen

199 Uiteraard gaat het hierbij niet slechts om een fatsoensplicht, maar bestaat tevens een civielrechtelijke verplichting tot schadevergoeding. Het voldoen aan deze civielrechtelijke verplichting is een eis van maatschappelijke betamelijkheid.

200 Zie Alternatieve sancties voor jeugdigen, Eindadvies van de Werkgroep alternatieve sancties jeugdigen, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1985, p. 28. Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak toonde zich een voorstander van de modaliteit van de bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling. Zie FJR 1992, p. 234.

201 Kamerstukken II 1989-1990, 21 327, nr. 3, p. 17

202 Zie ook kamerstukken II 1992-1993, 21 327, nr. 12, p. 19. In latere kamerstukken neemt de regering daarentegen een zeer pragmatisch standpunt in over de modaliteiten van uitstel van vonniswijzing en schorsing van de voorlopige hechtenis. Zie kamerstukken I 1993-1994, 21 327, nr. 78b, p. 6, kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 7, p. 8, kamerstukken II 1992-1993, 21 327, nr. 12, p. 14 en kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 6, p. 20, 21 en 23. Daardoor werd veel van de principiële stellingname in de memore van toelichting teniet gedaan (kamerstukken II 1989-1990, 21 327, nr. 3, p. 16).

203 Kamerstukken II 1955-1956, 4 141, nr. 3, p. 20.

204 Kamerstukken II 1989-1990, 21 327, nr. 3, p. 38.

rechtsgevolgen verbonden. De in art. 77z lid 2 bedoelde termijn dient korter te zijn dan de proeftijd. Deze afwijking van het volwassenenstrafrecht wordt in de parlementaire geschiedenis niet gemotiveerd. Nu een vordering tenuitvoerlegging ook in het jeugdstrafrecht kan worden ingediend na het verstrijken van de proeftijd (art. 77dd lid 2 j° art. 14g lid 5), mist deze afwijking een deugdelijke grondslag.

#### 4.5 *Besluit*

In dit hoofdstuk zijn de grenzen van de algemene voorwaarde en van de bijzondere voorwaarden verkend. Op diverse onderdelen zijn wijzigingen van de regelgeving voorgesteld. Daartoe behoort de suggestie de reikwijdte van de algemene voorwaarde zowel naar inhoud als naar duur nader te begrenzen. Voorts zijn de bepalingen inzake de bijzondere voorwaarden besproken. Getracht is de grenzen aan te geven waarbinnen de bijzondere voorwaarde zich dient te begeven. De normering van de voorwaarden heeft niet alleen gevolgen voor de regeling van de v.v., maar ook voor de in het kader van andere modaliteiten toe te passen voorwaarden. Daarop wordt in hoofdstuk 9 nader ingegaan. In hoofdstuk 11 wordt gezien of een meer ingrijpende wijziging van het stelsel van bijzondere voorwaarden wenselijk is.



### Proeftijd en kennisgeving v.v.

#### 5.1 Inleiding

De rechter die een (gedeeltelijk) v.v. uitspreekt dient daarbij een proeftijd vast te stellen. Uit art. 14b lid 1 volgt dat slechts één proeftijd kan worden vastgesteld.<sup>1</sup> Proeftijd en voorwaarden zijn in onze wettelijke regeling niet onlosmakelijk met elkaar verbonden. Uit hoofdstuk 4 bleek dat de algemene voorwaarde ook geldt voordat de proeftijd een aanvang heeft genomen. De geldingsduur van een bijzondere voorwaarde behoeft evenmin met de proeftijd overeen te komen. Wel markeren aanvang en einde van de proeftijd de tijdsgrenzen waarbuiten de bijzondere voorwaarde niet mag treden.<sup>2</sup> Indien de rechter de werking van de bijzondere voorwaarde in het vonnis niet aan een termijn bindt, dan geldt de voorwaarde gedurende de proeftijd.<sup>3</sup> De werking van de voorwaarden is dus gelieerd aan de proeftijd, maar wordt daardoor niet uitsluitend bepaald.

De beslissingen inzake de v.v. dienen voor de veroordeelde kenbaar te zijn. Art. 14e en art. 366 lid 2 Sv voorzien in kennisgeving van de relevante informatie. De wetgever heeft een koppeling aangebracht tussen de aanvang van de proeftijd en het moment waarop de kennisgeving wordt betekend. Dat is de reden dat de regeling van de proeftijd en die van de kennisgeving in één hoofdstuk worden behandeld.

#### 5.2 Duur van de proeftijd

De rechter heeft een grote mate van vrijheid bij het vaststellen van de duur van de proeftijd. Deze vrijheid past volgens de wetgever bij het streven naar individualisering en bij de vrijheid die de rechter in het algemeen in het kader van de straftoemeting toekomt.<sup>4</sup> De rechter is slechts gebonden aan de maxima genoemd in art. 14b lid 2. Aanvankelijk was de maximumduur van de proeftijd voor misdrijven en voor de overtredingen van bedelarij, landloperij en souteurschap drie, en voor de overige overtredingen twee jaar.<sup>5</sup> Deze regeling werd op advies van de commissie-Van Andel in 1986 gewijzigd.<sup>6</sup> De proeftijd kon voortaan ten

- 1 In Rechtbank Dordrecht 1 oktober 1990, NJ 1990, 820 was een vonnis aan de orde waarna een gevangenisstraf van 7 maanden was opgelegd, waarvan 3 voorwaardelijk, met als bijzondere voorwaarde dienstverlening, en waarvan 4 voorwaardelijk, zonder bijzondere voorwaarde, beide met een proeftijd van 2 jaar. Een dergelijke splitsing is gelet op de redactie van art. 14b lid 1 ongeoorloofd.
- 2 In HR 22 maart 1920, NJ 1920, p. 454 en in HR 19 mei 1981, NJ 1981, 419, m.nt. ThWvV casseerde de Hoge Raad omdat niet duidelijk was of de termijn waarbinnen aan de bijzondere voorwaarden zou moeten worden voldaan binnen deze grenzen viel.
- 3 Dat kan a contrario worden afgeleid uit art. 14f lid 2, waarin wordt gesproken van "de termijn waartoe deze voorwaarden in haar (lees: hun, FWB) werking binnen de proeftijd zijn beperkt".
- 4 Zie kamerstukken II 1913-1914, 52 nr. 1, p. 13 en kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 10.
- 5 Het vaststellen van de maximumduur werd afgestemd op het 'probation'-stelsel. Vgl. kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 8. In het ingetrokken wetsvoorstel 18 202 was voorgesteld de maximumduur van de proeftijd voor alle overtredingen te bepalen op twee jaar.
- 6 Zie voor het voorstel tot wijziging het rapport van de commissie-Van Andel, a.w., p. 5-6. De commissie was eigenlijk voorstander van een maximum proeftijd van een jaar, maar achtte een zo rigoreuze beperking op dat moment niet realistisch.

hoogste twee jaar duren, tenzij toepassing was gegeven aan de bijzondere voorwaarden tot schadevergoeding of opnemings in een inrichting ter verpleging. In die gevallen zou volgens de wetgever de behoefte kunnen bestaan de veroordeelde een proeftijd van drie jaar te gunnen.<sup>7</sup> Bij Wet van 23 december 1992, Stb. 1993, 29 is een nieuwe bijzondere voorwaarde in art. 14c lid 2 onder 4 opgenomen. De wetgever heeft verzuimd art. 14b lid 2 aan de gewijzigde nummering aan te passen. Uit de wetgeschiedenis blijkt niet dat een inhoudelijke wijziging is beoogd, zodat van een omissie moet worden uitgegaan.<sup>8</sup> Dat betekent dat de maximumduur van de proeftijd bij een gedragsvoorwaarde nog steeds ten hoogste twee jaar bedraagt. Ten aanzien van de nieuwe bijzondere voorwaarde geldt, evenals voor de andere niet expliciet in art. 14b lid 2 genoemde voorwaarden, het maximum van drie jaar.

In de huidige regeling is de maximumduur van de proeftijd dus afhankelijk van de gestelde voorwaarde(n). Zoals vermeld kan de rechter echter bij elke v.v. slechts één proeftijd vaststellen. De vraag rijst hoe lang de proeftijd kan duren in geval in één uitspraak diverse voorwaarden zijn opgenomen ten aanzien waarvan verschillende maxima gelden. Nu de rechter de geldingsduur van de algemene voorwaarde binnen de proeftijd niet kan bepalen, zal deze in combinatie met bepaalde bijzondere voorwaarden in ieder geval ten hoogste drie jaar kunnen bedragen. Dat is anders in geval de rechter twee of meer bijzondere voorwaarden heeft toegepast met verschillende maxima. Verdedigbaar is art. 14b lid 2 zo te lezen, dat "de gevallen als bedoeld in artikel 14c, eerste lid, en tweede lid, onder 3° en 4° (lees: 5°, FWB)" de situatie betreft waarin slechts één of meer van de bedoelde voorwaarden zijn gesteld. Dan zou in geval van combinatie met een andere voorwaarde voor alle voorwaarden de proeftijd maximaal drie jaar kunnen bedragen. De bedoeling van de wetgever, dat bepaalde voorwaarden ten hoogste twee jaar zouden kunnen gelden, zal alsdan in het vonnis tot uiting kunnen komen door de werking van deze voorwaarden tot twee jaar te beperken.

De wetgever heeft zich niet uitgelaten over de vraag hoe kort de proeftijd mag duren.<sup>9</sup> In de rechtspraak is de proeftijd wel op een dag gesteld.<sup>10</sup> Aangenomen kan worden dat daarmee de minimumduur van de proeftijd is bereikt.<sup>11</sup> Er zijn echter nauwelijks gevallen denkbaar waarin zo'n korte proeftijd zinvol is.

### Waardering

De mogelijkheid van een proeftijd tot drie jaar is in het leven geroepen om de veroordeelde voor de naleving van bepaalde voorwaarden een langere tijd te gunnen. Deze regeling leidt evenwel ook tot een mogelijke verlenging van de geldingsduur van de algemene voorwaarde en van andere bijzondere voorwaarden. Rechter maken weinig gebruik van de mogelijkheid een proeftijd van meer dan twee jaar vast te stellen.<sup>12</sup> Het had m.i. meer voor de hand gelegen

7 Zie art. 14b lid 2 en kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 15. Het maximum van twee jaar werd gemotiveerd met de overwegingen dat de kans op recidive het grootst is kort na de veroordeling en de proeftijd in de praktijk vrijwel nooit werd vastgesteld op meer dan twee jaar.

8 Ook Vegter (T&C Sr, aant. 2 bij art. 14b) gaat daarvan uit.

9 Mulder en Schootstra (a.w., p. 76) stelden voor een minimumduur in de wet op te nemen. Deze zou op 6 maanden moeten worden gesteld, tenzij de voorwaardelijk opgelegde straf de 6 maanden overschrijdt. In dat geval zou de proeftijd minimaal de duur van die straf moeten bedragen.

10 Rechtbank Utrecht 21 december 1982, NJ 1983, 264.

11 Zie ook Vegter, in T&C Sr, aant. 2 bij art. 14b.

12 Vgl. Sagel-Grande III, p. 10-11 en 65.

wanneer voor alle voorwaarden hetzelfde maximum van ten hoogste twee jaar zou gelden. In de weinig frequente gevallen waarin daadwerkelijk behoefte bestaat aan een langere proeftijd, kan het initiatief tot verlenging van de proeftijd ex art. 14f lid 1 aan de veroordeelde of aan het OM worden gelaten.

In de praktijk wordt de proeftijd in de overgrote meerderheid van de gevallen op twee jaar gesteld.<sup>13</sup> Een dergelijke standaardisering staat haaks op de door de wetgever beoogde individualisering. De ervaring leert bovendien dat schendingen van voorwaarden die laat in de proeftijd plaatsvinden minder snel tot tenuitvoerlegging leiden.<sup>14</sup> Het is wenselijk dat de rechter van geval tot geval beoordeelt in hoeverre met een kortere proeftijd dan twee jaar kan worden volstaan.

### 5.3 Aanvang van de proeftijd

Art. 14b lid 3 stelt de ingang van de proeftijd afhankelijk van het tijdstip waarop de mededeling inzake de v.v. wordt betekend.<sup>15</sup> Daarmee was volgens de minister uitgesloten dat de veroordeelde onbekend zou blijven met de gestelde voorwaarden.<sup>16</sup> Tevens impliceert de huidige regeling dat de proeftijd niet ingaat voordat de uitspraak onherroepelijk is geworden.

De rechter komt niet de vrijheid toe te bepalen dat de proeftijd zal ingaan op een tijdstip dat afwijkt van de regeling van art. 14b lid 3. Voor het bepalen van de aanvang van de proeftijd moet onderscheid worden gemaakt naar gelang betekening van de mededeling van een verstekvonnis ex art. 366 Sv is voorgeschreven. Deze verplichting strekt zich uit tot vonnissen die bij verstek zijn gewezen en waarbij de dagvaarding om ter terechtzitting te verschijnen dan wel de oproeping of aanzegging om op de nadere terechtzitting te verschijnen niet in persoon is betekend. De bepaling is daarnaast van toepassing, in zaken waarin geen verstek is verleend, in geval de terechtzitting voor onbepaalde tijd is geschorst en de oproeping of aanzegging om op de nadere terechtzitting te verschijnen niet in persoon is betekend en de verdachte evenmin op die terechtzitting is verschenen (art. 366 lid 3 Sv). Indien de rechter in zodanige situatie een v.v. heeft uitgesproken, dient de mededeling de beslissingen inzake de v.v. te bevatten en de verdachte in persoon te worden betekend (art. 366 lid 2 Sv).<sup>17</sup> Afzonderlijke betekening van een kennisgeving v.v. is dan niet nodig. De proeftijd neemt in bedoelde situatie een aanvang op de vijftiende dag na betekening van de mededeling, tenzij de uitspraak door tijdige aanwending van een rechtsmiddel niet onherroepelijk is geworden.<sup>18</sup> Is geen mededeling ex art. 366 Sv voorgeschreven, dan dient de kennisgeving v.v., nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, afzonderlijk te worden betekend en gaat de proeftijd in op de dag na de betekening (art. 14b lid 3 onder b j° art. 14e lid 2).<sup>19</sup>

In geval betekening ex art. 366 Sv dient plaats te vinden, kan de veroordeelde in de regel uiterlijk veertien dagen na de dag van de betekening een rechtsmid-

13 Sagel-Grande (III, p. 10-11 en 65) kwam tot de conclusie dat in de door haar onderzochte arrondissementen in 97,8% van de gevallen de rechter de proeftijd op twee jaar stelde.

14 Zie hierover Van der Kaaden, a.w.

15 Zie ook het schema in Vademecum strafzaken (a.w., suppl. 46 (1992), [41]-101-102-104).

16 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 4-5, p. 22.

17 De bepaling rept niet over de last tenuitvoerlegging. Zie echter HR 3 mei 1994, NJ 1994, 578, m.nt. ThWvV.

18 Deze regeling geldt ook voor de uitspraak in hoger beroep (art. 415 j° art. 366 Sv).

19 Art. 14e lid 2 verwijst overigens ten onrechte naar het derde en vierde lid van art. 366 Sv, in plaats van naar het tweede en derde lid.



del aanwenden.<sup>20</sup> Deze termijn wordt verlengd indien deze eindigt op een zaterdag, zondag dan wel een algemeen erkende feestdag (art. 1 lid 1 Algemene Termijnenwet). Volgens de tekst van de wet zou de proeftijd dan ingaan voordat het vonnis of arrest onherroepelijk is geworden. Nu de wetgever dat niet kan hebben bedoeld, moet ervan worden uitgegaan dat de proeftijd eerst ingaat nadat veertien dagen zijn verstreken én het vonnis of arrest onherroepelijk is geworden.<sup>21</sup>

Op welk uur van de dag gaat de proeftijd in? Uit art. 88 lijkt te volgen dat het begrip 'dag' in het Wetboek van Strafrecht de betekenis van vierentwintig uren toekomt. Het is evenwel goed verdedigbaar dat dit niet geldt voor de woorden 'op een dag', zoals in art. 14b lid 3. Ook zijn er praktische argumenten om aan te nemen dat de proeftijd ingaat aan het begin van de desbetreffende kalenderdag.<sup>22</sup>

#### 5.4 Kennisgeving en betekening

Ingevolge het eerste lid van art. 14e wordt, nadat de uitspraak onherroepelijk is geworden, zo spoedig mogelijk vanwege het OM aan de veroordeelde een kennisgeving van de v.v. gezonden. Deze kennisgeving dient te worden betekend, tenzij reeds betekening van een verstekmededeling ex art. 366 Sv is voorgeschreven. Ook in laatstbedoeld geval moet dus een kennisgeving v.v. aan de veroordeelde worden gezonden, doch deze hoeft niet te worden betekend. Deze kennisgeving zou de veroordeelde nog eens herinneren aan het ingaan van de proeftijd.<sup>23</sup> De verplichting tot herhaalde kennisgeving lijkt wat teveel van het goede. De verstekmededeling dient immers reeds alle relevante informatie over de v.v. te bevatten, terwijl de ingang van de proeftijd veertien dagen na betekening van deze mededeling een aanvang neemt, ongeacht de toezending van een kennisgeving v.v.<sup>24</sup>

De betekening van de kennisgeving is onderworpen aan de voorschriften van de artt. 588 en 589 Sv en zal nietig zijn in de gevallen genoemd in art. 590 lid 1 Sv.<sup>25</sup> Indien de rechter bijzondere voorwaarden heeft gesteld, dient de betekening in persoon plaats te vinden. Deze eis geldt ook voor betekening van de verstekmededeling ex art. 366 lid 2 Sv. Volgens de wetgever kan niet van een veroordeelde worden verlangd, dat hij zich aan voorwaarden houdt, indien niet de zekerheid bestaat dat hij deze kent. Bij de algemene voorwaarde ligt dat anders: deze brengt geen extra verplichtingen mee. In geval slechts de algemene voorwaarde toepasselijk is, kon volgens de wetgever worden volstaan met een grote mate van waarschijnlijkheid dat de veroordeelde op de hoogte is van de v.v. In geval betekening van een verstekmededeling ex art. 366 Sv is voorgeschreven, moet deze echter te allen tijde, dus ongeacht of bijzondere voorwaarden zijn gesteld, in persoon plaatsvinden. Daardoor is gewaarborgd dat de verdachte bekend

20 Zie de artt. 399 lid 1 onder b, 408 lid 1 onder b en 432 lid 1 onder b Sv.

21 Vgl. kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 19: "En waar nu de proeftijd uiteraard niet ingaat dan na het onherroepelijk worden van de uitspraak....".

22 Zie nader NLR, aant. 2 bij art. 26 (suppl. 21) en aant. 1a bij art. 88 (suppl. 61 (1988)). De woorden 'op een dag' komen bijvoorbeeld tevens voor in art. 26, art. 32 lid 3 en art. 345 lid 3 Sv.

23 Vgl. kamerstukken II 1979-1980, 15 842, nrs. 1-4, p. 11.

24 Tenzij een rechtsmiddel wordt aangewend (art. 14b lid 3 onder a).

25 Deze bepaling zal evenwel vervallen na inwerkingtreding van de wet van 14 september 1995, Stb. 1995, 441.

is met de opgelegde straf en dat de uitspraak derhalve na veertien dagen in kracht van gewijsde gaat.<sup>26</sup>

*"zo spoedig mogelijk"*

De vraag of betekening van de kennisgeving of de verstekmededeling zo spoedig mogelijk is geschied zal moeten worden beantwoord met inachtneming van de omstandigheden van het geval. De Rechtbank 's-Gravenhage oordeelde in haar uitspraak van 4 februari 1991, NJ 1991, 539 betekening na negen maanden, gelet op het vaste, bekende adres van de veroordeelde, te lang. In HR 25 juni 1996, nr. 102. 370 had de rechtbank het OM in zijn vordering tenuitvoerlegging niet-ontvankelijk verklaard, omdat de kennisgeving v.v. eerst na tien maanden was betekend. In een andere zaak achtte de Arnhemse rechtbank betekening na 20 maanden te lang.<sup>27</sup> Vegter stelt zelfs dat de grens ligt bij enkele weken.<sup>28</sup>

De vraag of de betekening zo spoedig mogelijk is geschied moet worden onderscheiden van de vraag of, en zo ja, op welke wijze op niet naleving dient te worden gereageerd. In HR 26 april 1994, NJ 1994, 564 waren bijna 10 maanden verstreken tussen het onherroepelijk worden van het vonnis en de betekening ex art. 14e. De veroordeelde beging 16 maanden na het onherroepelijk worden van de uitspraak een nieuw feit, dat de basis vormde voor een vordering tenuitvoerlegging. De cassatierechter achtte het oordeel van het Hof 's-Gravenhage, dat door de betekening na bijna 10 maanden geen beginselen van behoorlijke procesorde waren geschonden, niet onbegrijpelijk. Daarbij nam hij in aanmerking dat geen bijzondere omstandigheden naar voren waren gekomen waaruit een speciaal belang van de veroordeelde bleek bij een spoediger aanvang van de proeftijd.

Het belang van art. 14e lid 1 is voor de veroordeelde gelegen in de omstandigheid dat het tijdstip van de betekening bepalend is voor het einde van de werking van de algemene voorwaarde. Een trage betekening betekent een langere geldingsduur van deze voorwaarde. In alle gevallen waarin de betekening niet zo spoedig mogelijk geschiedt is de veroordeelde in dit belang getroffen. Kennelijk is volgens de Hoge Raad slechts sprake van schending van beginselen van een behoorlijke procesorde in geval de veroordeelde in een bijzonder belang is getroffen.<sup>29</sup> Te denken valt bijvoorbeeld aan situaties waarin de veroordeelde in het bijzonder is gebaat bij een spoedige aanvang en afloop van de werking van een bijzondere voorwaarde. Voorts zou een speciaal belang kunnen worden aangenomen indien de vordering is gegrond op een feit dat dusdanig laat in de proeftijd is gepleegd, dat bij een tijdige betekening de proeftijd reeds zou zijn verstreken. Uit het laatstgenoemde arrest volgt dat de omstandigheid dat de betekening niet zo spoedig mogelijk is geschied nog niet tot gevolg heeft dat de tardieve betekening nietig is en de proeftijd derhalve niet is ingegaan. Indien de veroordeelde in een speciaal belang is getroffen door de late ingang van de proeftijd, kunnen beginselen van een behoorlijke procesorde, met name het zorgvuldig-

26 Tenzij uiteraard tijdig een rechtsmiddel wordt aangewend. Vgl. kamerstukken II 1979-1980, 15 842, nrs. 1-4, p. 11 en voorts kamerstukken II 1949-1950, 1 546, nr. 3, p. 2.

27 Rechtbank Arnhem 16 februari 1973, NJ 1973, 232. Ook in art. 366 lid 1 Sv komen de woorden "zo spoedig mogelijk" voor. Daarbij wordt eveneens in concreto getoetst of de betekening zo spoedig mogelijk is geschied. Zie bijv. HR 8 oktober 1991, NJ 1992, 157.

28 Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), VI-85.

29 Zie ook de conclusie van A-G Meijers bij HR 26 april 1994, NJ 1994, 564. Naast dit specifieke belang zal de veroordeelde in het algemeen belang hebben bij een spoedige afwikkeling van de zaak.

heidsbeginsel, aan een vordering tot tenuitvoerlegging in de weg staan. Dan is niet-ontvankelijkheid geïndiceerd.

In geval geen bijzonder belang aanwezig is, lijkt verkorting van de proeftijd een rationele reactie op schending van art. 14e lid 1.<sup>30</sup> Een uitzondering kan worden gemaakt voor de situatie waarin de veroordeelde door verkorting van de proeftijd juist in zijn belangen wordt geschaad, bijvoorbeeld doordat hij minder tijd heeft aan een bepaalde bijzondere voorwaarde te voldoen. Met een tardieve betekening van de kennisgeving zal in zodanig geval rekening kunnen worden gehouden bij de beslissing naar aanleiding van een eventuele vordering tenuitvoerlegging op grond van de niet naleving van een andere voorwaarde.

### *Inhoud kennisgeving en verstekmededeling*

Ingevolge het eerste lid van art. 14e dient de kennisgeving de straf te bevatten, alsmede de beslissingen die betrekking hebben op de algemene voorwaarde en op eventuele bijzondere voorwaarden, alsmede de datum van ingang van de proeftijd.<sup>31</sup> Art. 14e lid 1 rept niet over de duur van de proeftijd. Nu deze omstandigheid een essentieel onderdeel van de v.v. inhoudt, is verdedigbaar dat deze valt onder "de straf" als bedoeld in deze bepaling. Art. 366 lid 2 Sv verlangt kennisgeving van alle beslissingen die betrekking hebben op het in art. 14a bedoelde bevel, alsmede van het tijdstip waarop de proeftijd zal ingaan. Krachtens art. 366 lid 1 j° art. 351 Sv dient de verstekmededeling bij een veroordeling de opgelegde straf te bevatten.

De vraag rijst in hoeverre gevolgen zijn verbonden aan het ontbreken van de (juiste) gegevens in de kennisgeving v.v. Voor het antwoord op deze vraag lijkt mij van doorslaggevend belang in hoeverre de kennisgeving ondanks het gebrek nog aan haar doelstelling beantwoordt, te weten de veroordeelde tijdig te informeren over de diverse elementen van de v.v. In geval de kennisgeving wegens een onvolledige of onjuiste inhoud een verkeerd beeld geeft van de uitspraak, kan het indienen van een vordering onder omstandigheden strijd opleveren met beginselen van behoorlijke procesorde, waarbij met name kan worden gedacht aan het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.<sup>32</sup>

### *Waardering/concept-wetsvoorstel*

De besproken regeling stuit in de praktijk op problemen. Deze komen voort uit de koppeling van de ingang van de proeftijd aan betekening van de kennisgeving v.v. na het onherroepelijk worden van de uitspraak of van de verstekmededeling, met name indien deze in persoon dient te geschieden. Een late betekening heeft tot gevolg dat de algemene voorwaarde onevenredig lang geldig is. Tevens kan de regeling de rechter ontmoedigen bepaalde bijzondere voorwaarden toe te passen. Zo vond een cursus 'Dader in beeld' geen doorgang omdat de kennisgevingen v.v. ten aanzien van een aantal deelnemers, die wel van de uit-

30 De Rechtbank 's-Gravenhage honoreerde in haar uitspraak van 4 februari 1991, NJ 1991, 539 het verzoek van de veroordeelde tot verkorting van de proeftijd wegens schending van art. 14e lid 1

31 De redactie van art. 14e lid 1 is niet erg gelukkig. De bepaling suggereert de toepasselijkheid van meer dan één algemene voorwaarde. Voorts ligt aan de algemene voorwaarde geen beslissing ten grondslag, omdat deze van rechtswege geldt

32 De Rechtbank Maastricht verklaarde in haar vonnis van 16 november 1982, NJ 1983, 179 de kennisgeving v.v. wegens onduidelijkheid nietig en het OM in zijn vordering tenuitvoerlegging niet-ontvankelijk.

spraak op de hoogte waren, nog niet rechtsgeldig waren betekend.<sup>33</sup> Het onderhavige nadeel geldt eveneens voor bepaalde verboden, zoals contact- en straatverboden. Ook in geval de veroordeelde bekend is met de uitspraak, staan OM en rechter machteloos indien de veroordeelde binnen de periode van de uitspraak tot aan de aanvang van de proeftijd gedragingen verricht welke de bijzondere voorwaarde juist beoogt tegen te gaan.

In het kader van het streven de justitiële reactie zo snel mogelijk op het constateren van een strafbaar feit te doen volgen heeft de minister voorgesteld enige knelpunten weg te nemen in de regeling van de kennisgeving van de v.v. en de ingang van de proeftijd.<sup>34</sup> Het voorstel voorziet in vervanging van art. 14e en art. 366 lid 2 Sv door een nieuw art. 366a Sv. Beoogd wordt een gelijkvormige regeling van mededeling van uitspraken. De voorgestelde bepaling luidt:

1. In geval artikel 14a of 77 x van het Wetboek van Strafrecht is toegepast, kan door de griffier aan de verdachte aanstonds na de uitspraak op de terechtzitting een mededeling in persoon worden uitgereikt. De mededeling houdt in de straf waartoe hij is veroordeeld, alle beslissingen die betrekking hebben op de in artikel 14c of 77z van het Wetboek van Strafrecht omschreven algemene en bijzondere voorwaarden en de datum van de ingang van de proeftijd, indien de verdachte afziet van het instellen van een rechtsmiddel
2. Indien van het vonnis op grond van artikel 366, tweede lid, geen mededeling behoeft te worden gedaan, doch indien artikel 14a of 77x van het Wetboek van Strafrecht is toegepast, wordt de mededeling bedoeld in het eerste lid, aan de niet op de terechtzitting van de uitspraak verschenen verdachte toegezonden over de post. Deze toezending geschiedt ook indien de uitreiking in persoon, bedoeld in het eerste lid, niet heeft plaatsgevonden
3. In alle overige gevallen wordt de mededeling, bedoeld in het eerste lid, aan de verdachte in persoon betekend.

Art. 14b, derde lid, zou volgens de minister als volgt moeten komen te luiden.

3. De proeftijd gaat in
  - a. indien een kennisgeving als bedoeld in artikel 366a, eerste en tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering is uitgereikt of toegezonden, op de vijftiende dag nadat de einduitspraak is gedaan, tenzij door de tijdige aanwending van een rechtsmiddel het vonnis of arrest niet onherroepelijk is geworden,
  - b. indien een kennisgeving als bedoeld in artikel 366a, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering moet worden betekend, op de dag na die betekening

In de voorgestelde regeling wordt terecht niet langer geëist dat in alle gevallen waarin een v.v. wordt uitgesproken na het onherroepelijk worden van het vonnis een kennisgeving aan de veroordeelde moet worden gestuurd. Ook het voorstel de aanwezige verdachte reeds onmiddellijk na de uitspraak een mededeling van de uitspraak uit te reiken vormt een praktische verbetering. De ratio van afstemming van de ingang van de proeftijd op de betekening van de kennisgeving v.v. is te waarborgen dat de veroordeelde tijdig op de hoogte is van de verplichtingen en de dreiging met tenuitvoerlegging in de v.v. vervat. Hieruit volgt dat betekening geen enkel doel kan dienen indien de veroordeelde reeds bekend is

33 Vgl. H. Trompert, 'Dader in beeld' stagneert door bureaucratie, Vrijspraak november 1994, p. 25-26. Zie over penkelen die de regeling in combinatie met snelrecht oplevert: M. Kremer, Snelrecht voor niet-preventieven, 'drama in drie bedrijven', DD 24 (1994), p. 378-396, m.n. p. 394.

34 Op 11 april 1996 is de ministerraad akkoord gegaan met het wetsvoorstel 'Herziening oproepingsprocedure in misdrijfzaken' (vgl. NJB 1996, p. 665). In het onderstaande ga ik uit van de tekst van het concept-wetsvoorstel, zoals dat onder andere naar de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is gestuurd, en van de daarbij behorende toelichting.

met de uitspraak. Daarvan is in ieder geval sprake indien de uitspraak in tegenwoordigheid van de verdachte heeft plaatsgehad.

In het concept-wetsvoorstel zijn volgens de toelichting drie situaties te onderscheiden:

- a. indien de verdachte bij de uitspraak aanwezig is, wordt de mededeling van de uitspraak ter plekke uitgereikt en vangt de proeftijd op de vijftiende dag nadien aan, tenzij een rechtsmiddel wordt aangewend.<sup>35</sup>
- b. indien de verdachte niet bij de uitspraak aanwezig was, maar wel van het tijdstip daarvan op de hoogte was, vangt de proeftijd op de vijftiende dag na de uitspraak aan, tenzij een rechtsmiddel is ingesteld. De verdachte dient wel in kennis te worden gesteld van de v.v., maar deze kennisgeving is niet constitutief voor de aanvang van de proeftijd.
- c. indien de verdachte niet bij de uitspraak aanwezig was, terwijl niet zeker is of hij van het tijdstip daarvan op de hoogte was, dient een mededeling van de uitspraak aan de verdachte in persoon te worden betekend en vangt de proeftijd vijftien dagen nadien aan, tenzij een rechtsmiddel is ingesteld.

Uit de toelichting onder c. blijkt dat de minister met het voorgestelde art. 14b, derde lid, onder b waarschijnlijk beoogt de proeftijd te doen ingaan op de vijftiende dag na betekening in plaats van op de dag daarna, zoals in de voorgestelde wettekst valt te lezen. Volgens deze tekst zou de proeftijd kunnen ingaan op een moment waarop het vonnis nog niet onherroepelijk is geworden. Mede gelet op de onder c. weergegeven toelichting lijkt dit niet de bedoeling.

In de voorgestelde regeling wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen de situatie waarin slechts de algemene voorwaarde van toepassing is en die waarin bijzondere voorwaarden zijn gesteld. Volgens de minister bestaat gelet op de uitgangspunten van de voorgestelde regeling geen reden voor dit onderscheid. Invoering van de voorgestelde regeling zal wel tot gevolg hebben dat een onverklaarbaar verschil ontstaat ten opzichte van art. 14j lid 2, waarin wel bijzondere eisen gelden voor betekening van (de wijziging van) bijzondere voorwaarden. De bepalingen zullen alsnog aan elkaar moeten worden aangepast.

Ook met de aanpassingen waarin het concept-voorstel voorziet blijven de in het begin van deze paragraaf gesignaleerde problemen bestaan voor het tijdvak tussen de uitspraak en het onherroepelijk worden daarvan. Een praktisch voordeel van het kort geding boven de v.v. voor wat betreft het uitspreken van bijvoorbeeld een straatverbod is de mogelijkheid de beslissing uitvoerbaar bij voorraad te verklaren (art. 52 Rv).<sup>36</sup> Denkbaar is dat ook in de regeling van de v.v. een beperkte mogelijkheid tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad wordt opgenomen. Deze mogelijkheid dient, in geval instemming van OM en verdachte ontbreekt, beperkt te blijven tot bijzondere voorwaarden waarvan de aard onmiddellijke ingang vordert, terwijl de verdachte op de hoogte dient te zijn van de voorwaarde. Dat betekent dat de proeftijd slechts onmiddellijk kan ingaan indien de verdachte bij de uitspraak aanwezig is. Anders zal de proeftijd bij een dergelijke rechterlijke uitspraak een aanvang kunnen nemen zodra de betekening is ge-

35 Aangenomen moet worden dat ook het instellen van een rechtsmiddel door het OM de aanvang van de proeftijd uitstelt, ook al rept het voorgestelde art. 366a lid 1 Sv slechts over de verdachte.

36 Hiervan wordt in kort geding, gelet op het bij uitstek spoedeisende karakter van die procedure, nagenoeg altijd gebruik gemaakt. Zie bijv. R.C. Gisolf, Kort geding en rechter, Inleiding tot het kort geding, geschreven vanuit de rechtszaal, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1993, p. 129-130.

schied. In geval op grond van een schending van de bewuste voorwaarde tenuitvoerlegging is gelast, terwijl de uitspraak in hoger beroep of cassatie materieel niet in stand is gebleven, dan zal de veroordeelde de mogelijkheid moeten hebben schadevergoeding te vorderen in een procedure vergelijkbaar aan die van art. 89 e.v. Sv.<sup>37</sup> Het bezwaar van dit systeem is dat een oneigenlijke drang op de appelrechter wordt uitgeoefend de in eerste aanleg toegepaste voorwaarde in hoger beroep te handhaven. Een dergelijk verschijnsel is in het strafrecht echter niet onbekend: toepassing van voorlopige hechtenis heeft een vergelijkbare werking op het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Dit bezwaar weegt m.i. niet op tegen de in het voorgestelde systeem voorziene voordelen van een snelle ingang van de proeftijd.

## 5.5 Proeftijd en vrijheidsontneming

Art. 14b lid 4 bepaalt dat de proeftijd niet loopt gedurende de tijd dat de veroordeelde rechtens zijn vrijheid is ontnomen. Aan de betekenis van de bepaling zijn in de parlementaire geschiedenis slechts enkele zinnen gewijd. In de memorie van toelichting bij het ontwerp-Regout valt te lezen: "De bepaling...strekt ter voorziening in gevallen als deze, dat hij, te wiens aanzien de voorwaardelijke opschorting eener straf is bevolen, andere, hem te voren onvoorwaardelijk opgelegde gevangenis- of hechtenisstraffen heeft te ondergaan. De bepaling zal overigens bij enkele lezing duidelijk zijn."<sup>38</sup> Het optimisme van de laatste volzin is niet geheel gerechtvaardigd. De ruime redactie van het artikellid staat in schril contrast met de beperkte reikwijdte die in de memorie van toelichting aan de bepaling lijkt te worden toegekend.<sup>39</sup>

De bepaling kan op verschillende wijze worden geïnterpreteerd. Ten eerste kan deze worden begrepen tegen de achtergrond van de belemmering van de fysieke handelingsvrijheid die vrijheidsontneming meebrengt en die in de weg staat aan een adequate toepassing van de v.v. Van een 'op-de-proefstelling' kan immers nauwelijks sprake zijn in geval de veroordeelde vanwege de vrijheidsontneming de facto niet in staat is de bijzondere voorwaarde hetzij te overtreden (straatverbod), hetzij na te leven (volgen van een cursus). Deze fysieke belemmering geldt voor alle vormen van vrijheidsbeneming. Voor wat de strekking van de algemene voorwaarde betreft is dat argument voor schorsing van de proeftijd niet sterk. Deze voorwaarde kan immers ook in detentie worden overtreden. Bovendien wordt in deze benadering de berekening van het einde van de proeftijd bemoeilijkt door verlofperioden, waarin de handelingsvrijheid in mindere mate is beperkt.<sup>40</sup>

37 Het karakter van de bijzondere voorwaarde verschuilt dan nog in zoverre van dat van het bevel van de president in kort geding, dat naleving daarvan niet kan worden afgedwongen, maar hooguit de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf kan worden gelast. Vgl. President Rechtbank Amsterdam 16 december 1993, KG 1994, 22.

38 kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 19. Vergelijkbare regelingen zijn te vinden in de artt. 32 lid 3, 38f lid 1 onder a en 68 Sv.

39 Zie voor een ruime opvatting: NLR, suppl. 84 (1995), aant. 3 bij art. 14b en Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), VI-86/90. Ook Pompe (1959), p. 399 gaat uit van toepasselijkheid van art. 14b lid 4 indien de vrijheid van de veroordeelde "om welke reden dan ook" rechtens is ontnomen.

40 Van Veen (1984), p. 214 acht art. 14b lid 4 verouderd. Hij wijst op de volgens hem ongenijnde situatie dat telkens wanneer de detentie wordt onderbroken de proeftijd weer gaat lopen. Daarbij lijkt hij niet zozeer de juridische titel, als wel de feitelijke situatie doorslaggevend te achten voor de vraag of art. 14b lid 4 van toepassing is.

Mede gelet op deze bezwaren verdient een andere benadering van de bepaling de voorkeur. In deze benadering vindt art. 14b lid 4 zijn verklaring in het regime waaraan de veroordeelde gedurende de perioden van vrijheidsontneming is gebonden. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet van 26 november 1986, Stb. 593 zijn aanwijzingen te putten voor deze interpretatie. In de memorie van toelichting werd gesteld dat onder 'rechtsens zijn vrijheid is ontnomen' ook verlofperioden vallen, omdat dergelijke perioden de berekening van de detentieduur niet onderbreken.<sup>41</sup> Tijdens de kortstondige onderbreking van de vrijheidsontneming blijft de veroordeelde voortdurend onder gezag van de overheid. De v.v. heeft gedurende deze periode dan ook geen eigen functie. In deze benadering staat niet de fysieke vrijheidsontneming centraal, maar de mate waarin het gedrag van de veroordeelde uit anderen hoofde kan worden gereguleerd. De regeling van art. 14b lid 4 is dan van toepassing zolang de titel op grond waarvan de veroordeelde van overheidswege zijn vrijheid wordt ontnomen van kracht is. Er bestaat ook in deze benadering geen reden de reikwijdte van de bepaling te beperken tot strafrechtelijke titels van vrijheidsontneming.

Wanneer impliceert een titel vrijheidsontneming? In ieder geval is daarvan sprake bij verzekeringstelling (art. 57 Sv), voorlopige hechtenis (art. 63 e.v. Sv), uitleveringsdetentie (artt. 14 lid 3 en 15 UW), gevangenisstraf, principale en vervangende hechtenis, jeugddetentie (art. 77h onder a), militaire detentie (art. 6 sub a MSR), TBS met dwangverpleging (art. art. 37b j° art. 37a), opneming ingevolge de artt. 262 en 263 boek 1 BW, plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (bijv. krachtens art. 2 lid 1 BOPZ of art. 37), in een inrichting voor jeugdigen (art. 77h lid 4 onder a), in een rijkswerkinrichting (art. 32), in strafrechtelijke (artt. 221 en 289 Sv) of civielrechtelijke (art. 585 e.v. Rv) gijzeling en bewaring ingevolge art. 26 Vreemdelingenwet. Gedurende de werking van deze titels zal de betrokkene hoofdzakelijk zijn vrijheid zijn ontnomen en ook gedurende kortstondige verblijven buiten de detentie onder overheidsgezag blijven. Art. 14b lid 4 strekt zich ook uit tot de aanhouding en het ophouden voor verhoor. Voor het overige zullen de woorden "rechtsens zijn vrijheid is ontnomen" gelet op de wetsgeschiedenis eng moeten worden geïnterpreteerd. Daaronder valt bijvoorbeeld niet het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte.

De vraag rijst of de proeftijd ook wordt geschorst indien de vrijheidsontneming onrechtmatig was. Verdedigd kan worden dat de vrijheid dan niet meer 'rechtsens' is ontnomen.<sup>42</sup> Uitsluiting van onrechtmatige detentie is evenwel met de genoemde ratio van de bepaling minder goed te rijmen. Bovendien ontstaat rechtsonzekerheid gedurende de periode dat nog niet over de rechtmatigheid is beslist. Om deze redenen pleit ik ervoor het woord "rechtsens" in art. 14b lid 4 niet te verstaan als 'rechtmatig', maar als 'van overheidswege'.

Bij sommige voorwaarden, zoals de voorwaarde tot schadevergoeding, bepaalt de rechter dat de veroordeelde binnen een bepaalde periode na aanvang van de proeftijd aan de voorwaarde moet hebben voldaan. De vraag rijst of art. 14b lid 4 meebrengt dat deze termijn wordt verlengd met de periode van vrijheidsontneming.<sup>43</sup> Het wettelijk systeem noopt tot bevestigende beantwoording van deze vraag. In een andere opvatting wordt het verband tussen voorwaarden en proeftijd wel erg los en valt niet te begrijpen waarom in art. 14f lid 2 de mogelijkheid

41 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 29.

42 Vgl. Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), VI-86/90 en Rummelink (NLR, suppl. 84 (1995), aant. 3 bij art. 14b).

43 Bevestigend: NLR, suppl. 84 (1995), aant. 3 bij art. 14b en Vegter, in: T&C Sr, aant. 4 bij art. 14b.

van wijziging in de termijn waarbinnen aan de voorwaarde moet zijn voldaan is beperkt tot perioden binnen de proeftijd. Uit praktisch oogpunt is dit resultaat evenwel weinig bevredigend. Het regime van de vrijheidsontneming strekt zich immers in het algemeen niet uit tot het verlangde gedrag, terwijl deze doorgaans evenmin feitelijk aan het vervullen van de voorwaarde in de weg staat.

De bepaling van art. 14b lid 4 bemoeilijkt het vaststellen van het einde van de proeftijd. Dat geldt met name in geval de vrijheidsontneming zeer korte tijd heeft geduurd of de werking van de titel van vrijheidsontneming gedurende een bepaalde periode is geschorst. Vanuit het oogpunt van de veroordeelde geldt als grootste bezwaar van art. 14b lid 4 dat de werking van de algemene voorwaarde onder omstandigheden met een aanzienlijke tijdsspanne kan worden verlengd. Met de in hoofdstuk 4 voorgestelde beperking van de gelding van de algemene voorwaarde tot de duur van de proeftijd wordt dit bezwaar ondervangen. In de huidige regeling is gelet op de ratio van de bepaling terughoudendheid geboden bij het vorderen en gelasten van tenuitvoerlegging op grond van een strafbaar feit dat is begaan gedurende de tijd dat de veroordeelde zijn vrijheid is ontnomen. De v.v. heeft gedurende deze periode immers geen zelfstandige betekenis.

## *5.6 Besluit*

In dit hoofdstuk is aandacht besteed aan de regeling van de proeftijd. Voorgesteld is de huidige differentiatie van maximumduur van de proeftijd naar soort voorwaarde te doen vervallen. De proeftijd zou in alle gevallen ten hoogste twee jaar kunnen bedragen, behoudens verlenging. Voorts zijn aanpassingen bepleit inzake de relatie tussen de aanvang van de proeftijd en de betekening van de kennisgeving ex art. 14e dan wel art. 366 lid 2 Sv. In dit verband heb ik aandacht besteed aan een concept-wetsvoorstel, waarmee wordt beoogd de desbetreffende regeling te verbeteren.





### Toezicht en hulp en steun

#### 6.1 Inleiding

Het OM is belast met het toezicht op de naleving van voorwaarden die aan de v.v. worden verbonden (art. 14d lid 1). Daarnaast kan de rechter een reclasseeringsambtenaar of -instelling opdracht geven de veroordeelde bij de naleving van de voorwaarden hulp en steun te verlenen (art. 14d lid 2). In dit hoofdstuk wordt de taakverdeling van art. 14d tegen het licht gehouden. Centraal staat de juridische betekenis van de begrippen toezicht en hulp en steun in hun onderlinge verhouding. Daartoe behandel ik de wetsgeschiedenis en de invulling van de begrippen in de regelgeving. De toepassing in de praktijk komt slechts zijdelings ter sprake. Ten slotte wordt aandacht besteed aan de mogelijkheden tot overdracht van het toezicht op voorwaardelijk veroordeelden aan andere landen.

#### 6.2 Hulp en steun

##### *Van bijzonder toezicht naar hulp en steun*

Volgens het ontwerp-Regout kon, naast het door het OM uit te oefenen toezicht, een bijzonder toezicht op de naleving van voorwaarden in het leven worden geroepen. Met dit onderscheid was niet bedoeld het OM te belasten met het toezicht op de naleving van de algemene voorwaarde en de reclassering met dat van de bijzondere voorwaarden. Volgens minister Regout zou het toezicht van het OM zich mede moeten uitstrekken tot de wijze waarop het bijzonder toezicht plaats vindt.<sup>1</sup> De verklaring van de naast elkaar staande vormen van toezicht ligt in de verschillende betekenissen van de term 'toezicht'. Volgens Van Dale komen aan dit begrip onder meer de volgende betekenissen toe: hoede, zorg en controle, waarbij hoede is te verstaan als bewaking, bewaring en bescherming. Het door het OM uit te oefenen toezicht bestaat in controle, oftewel "het vanwege het openbaar gezag bewaken, nagaan en gadeslaan van handelingen of zaken van anderen, met het oog op de naleving der verordeningen van de bevoegde macht uitgegaan".<sup>2</sup> Deze vorm van toezicht is te typeren als 'negatief'. De taak van de toezichthouder is beperkt tot het controleren van de naleving van voorwaarden en van de uitoefening van het bijzonder toezicht.

Wezenlijk anders van karakter is het toezicht in de zin van 'patronaat'.<sup>3</sup> Het patronaat, oftewel de hoede en zorg, kan worden aangeduid als positief toezicht.

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 20.

<sup>2</sup> Aldus de uitleg van het begrip 'toezicht' in art. 184 door de Hoge Raad. Vgl. HR 11 maart 1895, W 6637 en HR 25 oktober 1895, W 6734. Zie ook NLR, suppl. 9, aant. 3 bij art. 184. Karakteristiek voor toezicht wordt in dit werk genoemd het controle-moment, het werk van de man, die met behoud van enige distantie toeziet op de 'facta en gesta' van anderen.

<sup>3</sup> Zie over het patronaat met name J. Overwater, De reclassering van strafrechtelijk meerderjarigen in Nederland, W. Hilarius, Almelo 1919. Zie ook Fokkens, a.w., p. 16-18.

Ten tijde van het ontwerp-Regout werd de delinquent veelal gezien als een in moreel opzicht inferieur object, dat vaderlijke, karaktervormende leiding behoefde van een in zedelijk opzicht hoger gewaardeerde patroon. Deze patroon was belast met het reclasseren van de onder toezicht gestelde, dat wil zeggen met het "opheffen, opvoeden, omhoogbrengen en omhooghouden; reinigen, desinfecteren, leeren lopen in de samenleving, geduldig en ijverig leeren volvoeren de taak, die opgelegd wordt, ook al is zij niet altijd even genotvol en afwisselend."<sup>4</sup> Deze vorm van toezicht werd in het belang van de delinquent geacht. Dat is een fundamenteel verschil met het op gedragscontrole gerichte negatief toezicht. Dat wil niet zeggen dat binnen het patronaat geen controle op het gedrag van de betrokkene plaats vindt. De paternalistische leiding vergt een zekere controle op het doen en nalaten van de betrokkene, zoals het begrip 'hoede' bewaking impliceert.

Het bijzonder toezicht volgens het ontwerp-Regout kan niet met het patronaat worden gelijkgeschakeld.<sup>5</sup> Nu overtreding van de voorwaarden niet alleen in het kader van de hulpverlening relevant kan zijn, maar tevens strafrechtelijk van betekenis is, heeft de controlerende functie van de toezichthouder een extra dimensie. Van de controle op de naleving van de voorwaarden diende verslag te worden gedaan aan de justitiële autoriteiten. Het justitieel aspect van het bijzonder toezicht blijkt duidelijk uit de reactie van minister Regout op het advies van de Raad van State, waarin de bewindsman opmerkt dat het stelsel van 'probation' organen van Justitie en politie ontlast van taken die zij anders zouden moeten uitoefenen.<sup>6</sup> Deze band met Justitie maakt dat, anders dan het monistisch karakter van het vrije patronaat (controle in het kader van de hulpverlening), sprake is van een dualistisch systeem, waarin de controle op het gedrag van de veroordeelde een zelfstandige betekenis toekomt. Gelet op dit dualisme kan het bijzonder toezicht in het ontwerp-Regout worden getypeerd als gemengd toezicht. Het vormde de Nederlandse pendant van de 'supervision' in het kader van de 'probation'. In de 'Probation of Offenders Act 1907' (sectie 2) komt het gemengd karakter van de 'supervision' goed tot uiting. Als taken van de 'probation officer' worden genoemd: ... (b) to see that he (de veroordeelde, FWB) observes the conditions of his recognizance; (c) to report to the court as to his behaviour; (d) to advise, assist, and befriend him, and, when necessary, to endeavour to find him suitable employment."<sup>7</sup>

Zoals vermeld stuitte de regeling van het bijzonder toezicht in de Tweede Kamer op weerstand. Gevreesd werd voor een toezicht dat de veroordeelde ernstig in zijn vrijheid zou belemmeren en zou demoraliseren.<sup>8</sup> Het toezicht in het kader van de 'probation' zagen de betrokken kamerleden als "een toezicht van den probation-officer, die den voorwaardelijk veroordeelde voortdurend op de helen zit, die hem nagaat, die al zijn handelingen bespiedt, die hem bespionneert,

4 Vgl. De Jongh (1916), p. 45 Overwater (a.w., p. 110) heeft het in verband met het patronaat over "de stevige steun van de maatschappelijk en zedelijk sterkere voor de zwakke broeder"

5 Overwater (a.w., p. 112 en p. 278) stelt dat toezicht in wezen is gelijk te stellen met patronaat. Vgl. ook De Jongh (1916), p. 90-91

6 De bewuste reactie is niet gepubliceerd, maar wordt aangehaald in. A.J.J. Goedemans, De wetgever en het toezicht van de reclassering, in: S. van der Kwast (red.), Het einde van onbegonnen werk?, Meppel 1974, p. 70-79, m.n. p. 73.

7 Newman stelt 'surveillance' tegenover 'treatment supervision'. Eerstgenoemde is volgens hem hoofdzakelijk een taak van de politie, terwijl de tweede door 'probation officers' moet worden uitgeoefend. Zie Charles L. Newman, Concepts of treatment in probation and parole supervision, in: Carter and Wilkins, a.w., p. 279-289, m.n. p. 284. Zie hierover voorts Patijn, a.w., p. 475-482.

8 Kamerstukken II 1913-1914, 52, nr. 1, p. 10-11.

die hem aanklaagt, die hem verraadt,...".<sup>9</sup> Wellicht stond hen het schrikbeeld voor ogen van de wijze waarop de hoge politie onder de 'Code pénal' het toezicht had uitgeoefend. Het is opmerkelijk dat de toezichthoudende taak van het OM buiten schot bleef.<sup>10</sup> Uit de weergegeven passages blijkt de vrees dat juist de verhouding van de bijzonder-toezichthouder tot de onder toezicht gestelde voor laatstgenoemde vernederend zou kunnen zijn. Niettemin ontkenden de kamerleden de wenselijkheid van een patronaatsverhouding in het algemeen niet en deelden zij in grote lijnen de visie op de delinquent die daaraan ten grondslag lag. De vrees strekte zich hoofdzakelijk uit tot mogelijke toepassing op (politieke) delinquenten die niet als zedelijk minderwaardig zouden zijn aan te merken. De repliek van minister Ort, dat ten aanzien van deze categorie veroordeelden geen bijzonder toezicht zou worden ingesteld, verhinderde niet dat de redactie van de bepaling met name met het oog op de politieke delinquenten werd aangepast.<sup>11</sup>

Zoals vermeld kwam minister Ort de Kamer tegemoet door in de wet op te nemen dat het toezicht enkel zou mogen worden gericht op het verlenen van hulp en steun aan de veroordeelde. Volgens de minister stemde deze zinsnede overigens overeen met de bedoeling van het ontwerp-Regout.<sup>12</sup> In de uiteindelijke wettekst was de gewraakte term 'bijzonder toezicht' vervangen door de begrippen 'hulp en steun' en 'bijstand'. Deze wijziging motiveerde de minister als volgt: "Nu blijkt het gewijzigd wetsontwerp de aan den veroordeelde te verlenen bijstand beoogt hulp en steun bij de naleving der bijzondere voorwaarden, schijnt het niet ongewenscht, deze gedachte in Hoofdstuk 1 van het wetsontwerp nog duidelijker naar voren te brengen en in verband daarmee den term "bijzonder toezicht" in dat Hoofdstuk te doen vervallen."<sup>13</sup>

De vaagheid van de nieuwe terminologie bevorderde dat de bepaling op dusdanig diverse manieren kon worden uitgelegd dat deze voor een ieder een bevredigend resultaat opleverde. Volgens een kamerlid was in de hernieuwde redactie de mogelijkheid uitgesloten dat de reclasseringsvereniging zou gaan 'bedillen' en de veroordeelde geheel naar zijn pijpen zou laten dansen. Een ander kamerlid merkte op dat in plaats van het controlerend toezicht hulp en bijstand op de voorgrond waren geplaatst.<sup>14</sup> Uit de opmerkingen van de minister blijkt echter dat hij slechts wat vriendelijker woorden wilde gebruiken voor wat in het ontwerp-Regout als bijzonder toezicht was omschreven. De term 'bijstand' wordt in de geciteerde passage als synoniem gebruikt voor 'bijzonder toezicht' en ook overigens blijkt uit deze passage dat de minister geen inhoudelijke wijziging voorstond. Gedurende de mondelinge beraadslaging in de Tweede Kamer merkte minister Ort zelfs op dat in de hernieuwde redactie het karakter van de 'probation'

9 Hand. II 1915-1916, p. 885-886 (Rink) en p. 891-892 (Van Raalte).

10 Ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht waren tegen het vergelijkbare toezicht in het kader van de voorgestelde v.i.-regeling wel bezwaren gerezen. De parlementarissen waren met name beducht voor een "voortdurend en nauwlettend toezicht der politie". Daarbij was de vergelijking met het toezicht onder de 'Code pénal' wel uitdrukkelijk gemaakt. Vgl. H.J. Smidt, a.w., bijv. p. 252, 256-257 en 269.

11 Zie voor de repliek van minister Ort kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 8. De Savornin Lohman levert als enige in de Kamer kritiek op de omstandigheid dat "het toezicht (is) verzwakt of zelfs verdwenen ten behoeve van den politieke misdadiger en 'sterke persoonlijkheden'." Kamerstukken II 1915-1916, p. 918 en 872.

12 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 6.

13 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 4-5, p. 22. In de regeling van de v.i. bleef het bijzonder toezicht wel gehandhaafd. Dat was geen toeval. De voorwaardelijk in vrijheid gestelde, die bij zijn pogingen een nieuwe plaats in de samenleving te verwerven vaak op grote moeilijkheden stuitte, zou volgens de kamerleden wel de behoefte hebben aan een steun in de vorm van een toezichthoudend persoon (kamerstukken II 1913-1914, 52, p. 11). Kennelijk werd ten aanzien van deze categorie veroordeelden een "steeds vervolgend en spionnerend" toezicht wel geoorloofd geacht.

14 Hand. II 1915-1916, p. 885-886 (Rink) en p. 891-892 (Van Raalte).

scherper was omschreven.<sup>15</sup> Gedurende de parlementaire beraadslagingen bezighouden ook tegenstanders van het bijzonder toezicht de termen hulp en steun, bijstand, bijzonder toezicht, ondertoezichtstelling, patronage en 'probation' door elkaar.<sup>16</sup>

De behandeling van de Justitiebegroting van 1915 ademt dezelfde geest. In de memorie van toelichting wordt op geen enkele wijze inhoudelijk onderscheid gemaakt tussen het bijzonder toezicht bij de v.i. en de hulp- en steunverlening bij de v.v. In het voorlopig verslag worden de begrippen voortdurend door elkaar gebezigd en in de memorie van antwoord wordt de hulp- en steunverlenende instantie een rol toebedeeld bij het verschaffen van informatie aan het OM in het kader van de uitoefening van het toezicht.<sup>17</sup> Eerst gedurende de mondelinge beraadslagingen herinnerde het kamerlid Van Raalte, die zich sterk had gemaakt voor het schrappen van de term 'bijzonder toezicht', de minister aan het verschil tussen de hulp en steun bij de v.v. en het bijzonder toezicht bij de v.i. Hij bewoog de pragmatisch ingestelde minister Ort tot de niet toegelichte opmerking, dat tussen beide principieel verschil bestond.<sup>18</sup> De toelichting door Van Raalte is tekenend voor de misverstanden die in het parlement leefden over het bijzonder toezicht. Volgens hem waren de reclasseringsambtenaren in het kader van de v.i. niets anders dan organen van het OM, terwijl zij bij de v.v. als 'probation officers' hulp en steun zouden verlenen.<sup>19</sup> Hierbij miskende hij dat ook het bijzonder toezicht in het kader van de v.i. volgens de wettekst was gericht op het verlenen van hulp en steun aan de veroordeelde, dat de minister met het schrappen van de term in de regeling van de v.v. slechts een redactionele verbetering beoogde en dat de kern van de taakuitoefening van een 'probation officer' juist is gelegen in het houden van toezicht, met de daarbij behorende controle en rapportage pro Justitia.

In de literatuur wordt de verandering van bijzonder toezicht in hulp en steun verschillend beoordeeld. Volgens Fokkens impliceert deze wijziging, dat de v.v. niet meer kan worden gebruikt voor het in het leven roepen van een verplicht reclasseringscontact en dat de reclassering evenmin kan worden belast met het houden van toezicht op de naleving van voorwaarden.<sup>20</sup> Anderen zien in de wijziging van de redactie louter een terminologische verandering, zonder inhoudelijke consequenties.<sup>21</sup> In de literatuur en in latere uitvoeringsregelingen worden de termen 'bijzonder toezicht', 'bijstand' en 'hulp en steun' niet zelden als synoniemen gebruikt.<sup>22</sup> Verschillende kamerleden beseften dat de betekenis

15 Hand. II 1915-1916, p. 911.

16 Kamerstukken II 1915-1916, bijv. p. 863-864 (De Wijkerslooth de Weerdersteijn), p. 866 (Janssen), p. 875 en 885-886 (Rink), 893-894 (Van Raalte), p. 912-913 (minister Ort) en p. 928 (Lumburg) Kamerstukken I 1915-1916, p. 326 (Bavink), p. 328 (Verheijen) en p. 332-333 (Van der Feltz).

17 Kamerstukken II 1915-1916, 192, nrs. 3, 4 en 5.

18 Kamerstukken II 1915-1916, p. 375.

19 Kamerstukken II 1915-1916, p. 373-374. Op p. 373 wordt de hulp en bijstand aan voorwaardelijk veroordeelden vereenzelvigd met de 'probation'.

20 Fokkens, a.w., p. 52-56. Zie ook Van Essen, (1970), p. 273, Goedemans, a.w., p. 79 en J. Groen, Geen toezicht van de reclassering, Proces 1980, p. 248-251. Ook De Savornin Lohman (kamerstukken II 1915-1916, p. 872 en 918) achtte in de hernieuwde redactie geen basis meer aanwezig voor een verplicht contact. De hulp- en steunverlening werd door hem zelfs vergeleken met de steun die gouverneurs in gegoede families boden. Wanneer deze hulp en steun niet meer op p.n.s. werd gesteld, zou de reclasseringsambtenaar op onbeschofte wijze de deur kunnen worden gewezen.

21 Zie De Jongh (1916), p. 92-93, Overwater, a.w., p. 278-279, Van Bemmelen (1923), p. 249, G.J. Fleers, Voorwaardelijk in vrijheid, Groningen 1976, p. 115. Mulder en Schootstra (a.w., p. 62) stellen dat hulp- en steunverlening toezicht impliceert.

22 Zie ook L.J.F. Frederichs, Toezicht, hulp en steun, contact, Een beschouwing over art. 14c en 14d Wetboek van Strafrecht, MBR 1966, p. 68-72 en Fleers, a.w., p. 115. Zie voorts bijv. art. 69 van het Besluit van 13 december 1947, Stb. H 423, waarin in het kader van de v.v. wordt gerept van bijzonder toezicht. Hetzelfde geldt voor de circulaire van 21 oktober 1948, 2e Afd. C., nr. 1506 en van 25 juli 1961, nr. 26/261 C. In de

van de hulp- en steunverlening zou worden bepaald door de invulling in uitvoeringsregelingen en in de praktijk.<sup>23</sup> Slechts een enkeling liet zich uit over de wijze waarop de uitwerking zou moeten plaatsvinden. Een kamerlid stelde dat de hulp- en steunverlening de strekking zou moeten hebben zichzelf overbodig te maken. De individuele vrijheid en het zelfstandig karakter van de delinquent zouden volgens hem zo min mogelijk moeten worden aangetast.<sup>24</sup>

Welke conclusies kunnen uit de wetsgeschiedenis worden getrokken voor de betekenis van de wijziging van bijzonder toezicht in hulp- en steunverlening? Ten eerste dat minister Ort met de gewijzigde, mildere terminologie heeft getracht de bezorgdheid van de Kamer te temperen zonder af te doen aan de bedoeling van het oorspronkelijk ontwerp. Ten tweede dat de kritiek van de kamerleden op het bijzonder toezicht hoofdzakelijk was gebaseerd op een gechargeerde voorstelling van de wijze waarop dit toezicht zou worden uitgeoefend. Deze voorstelling betrof zowel het negatieve, controlerende aspect ("steeds vervolgend, misschien spionnerend"), als het positieve, patronaatsaspect (morele beïnvloeding van politieke delinquenten). De wetsgeschiedenis biedt geen steun aan de opvatting dat de reclassering als hulp- en steunverlenende instantie niet kan worden verplicht verslag te doen van de naleving van voorwaarden bij de v.v. Wel noopt de parlementaire geschiedenis tot het in acht nemen van terughoudendheid, opdat wordt voorkomen dat de hulp- en steunverlening te diep ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van de veroordeelde. In ieder geval mogen de politieke en godsdienstige vrijheden daarbij, mede gelet op art. 14c lid 3, niet worden beperkt. Dat de term 'hulp en steun' in dit verband niet te letterlijk moet worden uitgelegd, blijkt ook uit het oude art. 17 inzake het bijzonder toezicht bij de v.i. Algemeen werd ervan uitgegaan dat de reclassering was gehouden schendingen van de aan de v.i. verbonden voorwaarden te melden aan de justitiële autoriteiten, ondanks de clause dat het bijzonder toezicht uitsluitend was gericht op het verlenen van hulp en steun aan de veroordeelde.

Aanvankelijk strekte de hulp- en steunverlening zich volgens de wet slechts uit tot de bijzondere voorwaarden. De wetgever van 1986 heeft het woord 'bijzondere' in art. 14d lid 2 geschrapt. Ook voor de verzekering van de naleving van de algemene voorwaarde zou hulp- en steunverlening door de reclassering een belangrijke rol kunnen spelen.<sup>25</sup>

### *Uitwerking van de wettelijke regeling*

Typerend voor de schijntegenstelling tussen bijzonder toezicht bij de v.i. en hulp en steun bij de v.v. is de wijze waarop deze begrippen in de uitvoeringsregelingen van 1915 zijn uitgewerkt.<sup>26</sup> In beide regelingen is een omschrijving van het positief toezicht opgenomen, die is gebaseerd op de in de 'Probation of offenders act 1907' neergelegde patronaatsformule.<sup>27</sup> Het verschil tussen het bijzonder toe-

Reclasseringsregeling 1970 (Besluit van 9 december 1969, Stb. 598, p. 1512-1513) wordt het bijzonder toezicht in het kader van de v.i. geschaard onder de hulp- en steunverlening.

23 Zie Hand. II 1915-1916, bijv. p. 867, 876 en 893-894.

24 Hand II 1915-1916, p. 876.

25 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 29. Zie ook L.F. Friedrichs, Kan het zonder wetswijziging?, Commentaar op de discussienota commissie-Moons, Proces 1972, p. 92-93 en zijn reeds aangehaalde bijdrage in MBR 1966, p. 71.

26 Zie de Besluiten van 13 december 1915, Stb. 505 en 506.

27 Zie art. 23 van de Uitvoeringsregeling voorwaardelijke veroordeling in verband met de toelichting bij titel II. De bepaling luidt: "De persoon die den bijstand verleent, tracht een op vertrouwen gegronde persoonlijke band met den veroordeelde te leggen en dien in het belang van de nakoming der aan dezen opgelegde voorwaarden en van diens reclassering te benutten. Hij onderhoudt met den veroordeelde voldoende aan-

zicht en de hulp- en steunverlening komt in de uitvoeringsregelingen tot uitdrukking in de band naar Justitie. In het kader van de v.i. diende de reclassering het OM van elke gewichtige overtreding van voorwaarden en van andere relevante informatie onverwijld in kennis te stellen. Deze bepaling gold niet voor de hulp en steun ex art. 14d lid 2, maar in dat verband waren de reclasseringsambtenaren wel verplicht, onder voorbehoud van ministeriële regels, opdrachten uit te voeren die hun door het OM in het belang van de uitoefening van zijn toezicht zouden worden gegeven.<sup>28</sup> Daardoor kon de hulp- en steunverlening toch dienstbaar worden gemaakt aan de controle op de naleving van de voorwaarden. Wat bij de v.i. door de voordeur naar binnen kon, mocht bij de v.v. door de achterdeur, maar met hetzelfde resultaat, naar binnen.

Achttien dagen na inwerkingtreding van de wet die de invoering van de v.v. bracht, stelde de Rechtbank Amsterdam als bijzondere voorwaarde bij een v.v., dat de veroordeelde zich niet zou onttrekken aan de bijstand van een Medisch Consultatiebureau voor Alcoholisme.<sup>29</sup> De voorwaarde contact te onderhouden met de hulp- en steunverlenende instantie en zich te houden aan de aanwijzingen van deze instantie kreeg sedertdien vaste voet aan de grond. Uit deze voorwaarde volgt nog geen verplichting voor de reclassering naleving van de voorwaarden te controleren en daarvan verslag te doen aan de justitiële autoriteiten. Deze verplichting werd beheerst door de hiervoor besproken uitvoeringsregeling, alsmede door een circulaire uit 1918.<sup>30</sup> Volgens deze circulaire moest de hulp- en steunverlenende instantie in alle gevallen waarin een opdracht ex art. 14d lid 2 was gegeven elke drie maanden een rapport bij de minister indienen en overigens bij ieder gewichtig voorval betreffende de v.v. Als zodanig gold bijvoorbeeld een ernstige overtreding van een voorwaarde of een ingrijpende wijziging van de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene, zoals een sterfgeval. Bleek uit dit rapport dat de bijzondere voorwaarden niet waren nagekomen, dan stuurde de minister het door aan het OM. Zo werden de reclasseringsinstellingen als het ware tevens dienstverlenende instanties ten behoeve van het parket en verkreeg de 'probation' in aangepaste vorm via de rechterlijke praktijk en de uitvoeringsregeling concreet gestalte.

De regels ter uitvoering van art. 14d lid 2 vonden na het vervallen van de uitvoeringsregeling van 1915 een plaats in de successieve reclasseringsregelingen. De huidige regeling (RR 1995) formuleert drie reclasseringswerkzaamheden, die alle voor de hulp- en steunverlening van betekenis zijn.<sup>31</sup> Deze zijn: a. het verlenen van hulp en steun; b. het doen van onderzoek naar verdachten of veroordeelden ten behoeve van beslissingen over vervolging, berechting en tenuitvoerlegging en het geven van voorlichting daarover; c. het voorbereiden en be-

raking en stelt zich, ook door persoonlijke bezoeken, met de omstandigheden van dezen en van diens gezin op de hoogte. Bij het verlenen van den bijstand wordt zooveel mogelijk alles vermeden wat den veroordeelde in zijne vrijheid zou kunnen beperken of maatschappelijk zou kunnen benadeelen." Deze omschrijving stemt nagenoeg woordelijk overeen met art. 26 van de Uitvoeringsregeling voorwaardelijke invrijheidstelling, dat handelt over het bijzonder toezicht.

28 Zie respectievelijk art. 21 Uitvoeringsregeling v.i. en art. 19 Uitvoeringsregeling v.v. Zie ook de toelichting op art. 5 van laatstgenoemde regeling. Hiern wordt gesteld dat het OM bij de uitoefening van zijn toezicht mede gebruik kan maken van de diensten van de hulp- en steunverlener. Zie ten slotte kamerstukken II 1915-1916, 192, nr. 5, p. 10.

29 Zie Rechtbank Amsterdam 18 januari 1916, NJ 1916, p. 126. Tot de twee rechters die de uitspraak hadden gewezen behoorde J. Slungenberg. Dit is opmerkelijk, omdat hij eerder had aangegeven dat de innerlijke betekenis van wat vroeger in het ontwerp-Regout 'bijzonder toezicht' heette een grote verandering had ondergaan (1916, p. 112-113).

30 Zie de circulaire van 13 februari 1918, 3e afd. D, nr. 500A en voorts de missive van 7 juni 1919, 3e afd. D, nr. 819.

31 Vgl. art. 8 van het Besluit van 15 december 1994, Stb. 875.

geleiden van de uitvoering van de straf van onbetaalde arbeid en van andere beslissingen van de strafrechter, alsmede het houden van toezicht daarop en het verschaffen van inlichtingen daarover aan de bevoegde autoriteiten. Onder 'hulp en steun' moet volgens de toelichting (p. 19) worden verstaan het uitvoeren van een reeks van agogische activiteiten die erop zijn gericht verdachten of veroordeelden in staat te stellen op een voor henzelf en voor de samenleving aanvaardbare manier te (gaan) functioneren. Deze werkzaamheid doelt dus op de hulpverlenende functie in de strikte zin van het woord en vormt slechts een onderdeel van de hulp- en steunverlenende taak ex art. 14d lid 2. De controle en de rapportage behoren thans tot de onder b. gerubriceerde reclasseringswerkzaamheid.<sup>32</sup> Deze werkzaamheid is erop gericht OM en rechter in staat te stellen te beoordelen of een beslissing ex art. 14f of art. 14g dient te worden geïntieerd respectievelijk te worden genomen. Volgens art. 12 RR 1995 dient de stichting ervoor zorg te dragen dat op verzoek van de rechter of het OM een rapport over de bemoeiingen inzake de hulp- en steunverlening wordt uitgebracht, in voorkomende gevallen voorzien van een advies. Het desbetreffende verzoek kan ook in de vorm van algemene afspraken worden gegoten.<sup>33</sup> Daarnaast kan de rechter ingevolge art. 14i lid 4 j° art. 310 Sv j° art. 147 Sv aan de reclassering opdrachten geven. Ook deze opdrachten kunnen ertoe strekken informatie te verkrijgen over de naleving van de voorwaarden.

De onder c. genoemde werkzaamheid heeft gevolgen voor de gevallen waarin alternatieve sancties als bijzondere voorwaarde aan een v.v. worden verbonden.<sup>34</sup> Deze taak van de reclassering is in het algemeen meer projectgericht en minder persoonsgericht dan de algemene hulp- en steunverlening ex art. 14d lid 2.<sup>35</sup> Daardoor kan de reclasseringswerker doorgaans een meer afstandelijke en op het project toegespitste opstelling jegens de veroordeelde innemen, waarbij het spanningsveld tussen hulp en controle zich minder sterk doet gevoelen. Uit de omschrijving van de onder c. bedoelde werkzaamheid blijkt dat ten opzichte van de algemene hulp- en steunverlening een stringenter plicht tot informatievervalsing bestaat. Deze wordt voor de onbetaalde arbeid in de leden 4 en 5 van art. 14 RR 1995 uitgewerkt. De reclassering is volgens deze bepalingen verplicht het OM ambtshalve onverwijld in kennis te stellen indien de arbeid niet naar behoren is verricht, dan wel het OM een afloopbericht te zenden nadat de arbeid naar tevredenheid is vervuld. Nu deze bepaling slechts ziet op de onbetaalde arbeid, geldt voor de alternatieve sancties die in het kader van de bijzondere voorwaarde worden toegepast de algemene regeling van art. 12 RR 1995.

Uit het voorafgaande volgt dat de reclasseringswerkzaamheden in het kader van de v.v. ieder, in onderlinge samenhang, hun betekenis hebben. De in het recente verleden wel aangehangen visie dat de voorlichtende taak ondergeschikt is aan de hulpverlenende taak vindt geen steun in het recht.<sup>36</sup> De vertrouwelijkheid in het contact met de cliënt vindt in de justitiële context waarin dit contact plaats heeft haar grenzen. Schalken merkt hierover op dat de vertrouwelijkheid in een hulpverleningsrelatie niet meer kan inhouden dan de reclasseringswer-

32 Zie in dit verband ook p. 19-20 van de toelichting. Zie over gegevensverstrekking aan Justitie ook het Privacy-reglement inzake bescherming van clientgegevens, dat ruime mogelijkheden biedt tot informatievervalsing zonder toestemming van de justitabele in het kader van de taak ex art. 14d lid 2. Zie nader: A. de Beer, Rapportage door de reclassering en de toestemming van de klant, Proces 1995, p. 95-101.

33 Zo wordt in ten minste een arrondissement gewerkt met een 'Protocol verplichte contact'.

34 De bepaling heeft letterlijk opgevat ook betrekking op de v.v. zonder dat een alternatieve sanctie als bijzondere voorwaarde wordt gesteld. Uit de toelichting blijkt echter de bedoelde beperkte reikwijdte (p. 20).

35 Vgl. in dit verband ook de toelichting op het Besluit van 17 juli 1991, Stb. 414, p. 11.

36 Zie ook ARRvS 30 juni 1989, ARB 1990, 347, m.nt. Spanninga.



ker uit hoofde van zijn rechtsbetrekking tot andere procesdeelnemers is toegestaan.<sup>37</sup> In dit verband rijst de vraag in hoeverre degene die ex art. 14d lid 2 hulp en steun verleent een verschoningsrecht toekomt in geval hem wordt gevraagd te rapporteren over de naleving van voorwaarden.<sup>38</sup> De Hoge Raad heeft erkend dat de reclasseringsambtenaar een verschoningsrecht heeft. Dit verschoningsrecht geldt echter niet voor zover de belangen die hij met zijn arbeid heeft te dienen eisen dat hij de hem daarbij gebleken feiten aan een andere bij die belangen betrokken instantie mededeelt.<sup>39</sup> Verburg oordeelde in 1975 dat in het kader van art. 14d lid 2 de voor hulp- en steunverlening onmiskenbare vertrouwensrelatie door de rechter in beginsel zou moeten worden gerespecteerd.<sup>40</sup> Uit het voorafgaande volgt evenwel dat het informeren van Justitie een wezenlijk onderdeel van de taak ex art. 14d lid 2 vormt. Voor zover informatie wordt verlangd over de naleving van voorwaarden, kan een beroep op het verschoningsrecht van de reclassering m.i. dan ook niet worden gehonoreerd.<sup>41</sup>

Op de beslissingen die de reclassering in het kader van haar taak ex art. 14d lid 2 neemt is de klachtenregeling van art. 29 e.v. RR 1995 van toepassing. Klachten worden door een commissie behandeld, die evenwel slechts aanbevelingen kan doen (art. 32 lid 2 RR 1995). Het wachten is op een volwaardige rechtspositieregeling.<sup>42</sup>

De reclassering heeft in de loop van de tijd jegens haar taak ex art. 14d lid 2 een sterk wisselende houding aangenomen. Het enthousiasme over deze taak bereikte een dieptepunt in de jaren zeventig, toen onder invloed van de toegenomen professionalisering binnen de reclassering scepsis bestond over het nut van het gedwongen karakter van het reclasseringscontact en nauwelijks bereidheid aanwezig was tot het rapporteren over overtredingen van voorwaarden.<sup>43</sup> Thans overheerst de gedachte dat hulpverlening aan de veroordeelde en dienstverlening aan Justitie geen onverenigbare tegenpolen zijn, maar het spanningsveld dat inherent is aan het reclasseringswerk en waartussen in de uitvoeringspraktijk een aanvaardbaar evenwicht moet worden gevonden.<sup>44</sup> Uit onderzoek ten aanzien van jeugdigen bleek dat een niet vrijblijvende hulp- en steunverlening kan leiden tot een lichte afname van het aantal recidiverende veroordeelden en tot een duidelijke verbetering van hun persoonlijke levensomstandigheden.<sup>45</sup> Het experiment met elektronisch toezicht in het kader van de v.v. toont overigens aan dat de vrees van de kamerleden voor een steeds vervolgend en

37 T.M. Schalken, De reclassering in het systeem van strafprocesrechtelijke rechtsbetrekkingen, in C.J.C.F. Fijnaut (red.), *Reclassering: horizon 2000*, NFR, Gouda Quint, Arnhem 1988, p. 211-220, m.n. p. 218.

38 De regeling van art. 217 e.v. Sv is ook op de afzonderlijke behandeling tot aanpassing of tenuitvoerlegging van de v.v. van toepassing. Vgl. art. 14d lid 4<sup>o</sup> art. 284 lid 4 Sv.

39 HR 20 juni 1968, NJ 1968, 332.

40 J.J.I. Verburg, Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken, H.D. Tjeenk Willink, Groningen 1975, p. 189-190.

41 Evenzo geldt de geheimhoudingsverplichting ex art. 37 RR 1995 niet voor deze situatie.

42 Zie daartoe het rapport *Rechtspositie taakstraffen*, mustene van Justitie, 's-Gravenhage 1994. De regering heeft echter aangekondigd de bewuste aanbevelingen niet over te nemen. Vgl. DD 26 (1996), p. 165.

43 Zie over de relatie tussen professionalisering en weerstanden tegen het gedwongen karakter van het contact: G. Snel, *Helpen (z)onder dwang*, Van Gorcum, Assen 1972, p. 86 en 128-129.

44 Zie ook J.J.J. Tulkens, *Is de reclassering het gevangenswezen van de vrijheidsbeperkende sancties?*, Sancties 1991, p. 3-7, m.n. p. 7 en in het algemeen over de ontwikkeling: Heinrich, a.w., en M.W. Bol, *Dienstverlening en de reclassering als verlengstuk van justitie*, in Fijnaut (1988), p. 133-142. De respondenten sloten zich unaniem bij de nieuwe visie aan. Door verschillende leden werd de spanning tussen hulp en controle juist als de dynamiek van het werk beschouwd en niet als dualistisch ervaren.

45 E.C. Spaans en L. Doornhein, *Evaluatieonderzoek jeugdreclassering, de effectmeting*, Gouda Quint, Arnhem 1991. De onderzoekers constateerden echter ook dat wanneer de veroordeelden met reclasseringsbegeleiding recidiveren, zij dat eerder deden dan de anderen. De recidivensnelheid van jongeren die verplichte hulp en steun ondergingen was overigens lager dan die van hen die vrijwillig werden begeleid.

spionerend toezicht niet te gemakkelijk als onrealistisch van de hand moet worden gewezen. De fantasie van de verontruste kamerleden zal zich niet hebben uitgestrekt tot een situatie waarin de reclassering met behulp van een enkelband en elektronische signalen de veroordeelde voortdurend in de gaten kan houden. Duidelijk is wel dat het experiment in strijd is met de terughoudendheid die de wetgever voor ogen stond.<sup>46</sup>

### Waardering

Door het compromiskarakter van de uiteindelijke wettekst is daarin het karakter van de 'probation' versluierd. De term 'hulp en steun' is geen goede weergave van de taak van de reclassering in het kader van de v.v. De term doet onvoldoende recht aan de strafrechtelijke context waarin het contact plaats vindt. Controle en rapportage, als essentiële onderdelen van een gemengd toezicht, zouden voor de veroordeelde als een onaangename verrassing kunnen komen.<sup>47</sup> De oorspronkelijke term 'bijzonder toezicht' is een betere omschrijving van het hybride karakter van de taak ex art. 14d lid 2. Het verdient aanbeveling deze bij gelegenheid van een volgende wetswijziging in ere te herstellen.

Niet alleen de reclassering zal een evenwicht moeten vinden tussen hulpverlening en controle, ook de justitiële autoriteiten zullen zich in de samenwerking met de reclassering bewust moeten zijn van dit spanningsveld. Zo zullen zij terughoudendheid moeten betrachten bij het belasten van de reclassering met rapportage over naleving van de algemene voorwaarde.<sup>48</sup> Hetzelfde geldt voor het opleggen van bijzondere voorwaarden in combinatie met een opdracht ex art. 14d lid 2 in geval de reclassering aangeeft daarin geen heil te zien. Ten slotte is voor uitoefening van de hulp- en steunverlenende taak onontbeerlijk dat de sanctie op niet naleving van de betrokken voorwaarden in voorkomende gevallen wordt waargemaakt. In de volgende paragraaf worden voorstellen gedaan om de rapportageplicht van reclassering jegens Justitie op een enigszins andere wijze te regelen.

### 6.3 Toezicht

Ingevolge art. 14d lid 1 is het OM belast met het toezicht op de naleving van de voorwaarden. Dat betekent dat het controle dient uit te oefenen op de naleving van de algemene voorwaarde en van eventuele bijzondere voorwaarden. Het OM is verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing, ook in gevallen waarin de feitelijke uitvoering voornamelijk onder gezag van de reclassering plaats vindt. De uitvoeringsregeling van 1915 voorzag in een nadere verdeling van de toezichthoudende taak over de verschillende parketten.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Zie ook Van Hattum (1995b), p. 328.

<sup>47</sup> Zie ook Pompe (1959), p. 402, die erop wijst dat de terminologie de verwachting kan opwekken dat geldelijke steun wordt geboden. Zie voorts Overwater, a.w., p. 279. Overwater acht de terminologie misleidend, daar het in werkelijkheid gaat om een bijzonder toezicht. Ondanks deze bezwaren, heeft de wetgever de term hulp en steun in andere regelingen, zoals die van de voorwaardelijke gratie, overgenomen.

<sup>48</sup> De bereidheid van de respondenten van de reclassering strafbare feiten te melden aan Justitie was gering.

<sup>49</sup> Volgens art. 1 van deze regeling was het OM bij het gerecht dat de v.v. had uitgesproken in het bijzonder met die taak belast. Indien bijzondere voorwaarden waren gesteld, was als toezichthouder tevens aangewezen het OM in het arrondissement waaraan de veroordeelde gedurende de proeftijd zijn woonplaats had. Ten slotte kon de minister van deze taakverdeling afwijken en het toezicht aan een ander parket opdragen.

Thans ontbreekt een dergelijke regeling. Aangenomen kan worden dat het OM als zodanig is belast met het toezicht op de naleving van de voorwaarden. Op het OM bij het gerecht dat de v.v. heeft uitgesproken, of een wijziging ex art. 14f heeft doorgevoerd, rust naar analogie van art. 553 Sv een bijzondere zorgplicht om de condities voor een adequate uitoefening van het toezicht te garanderen. Dat impliceert informatieverstrekking aan andere parketten, opdat deze kunnen beoordelen of een verdachte 'in een proeftijd loopt'. Bij het toezicht op de naleving van bijzondere voorwaarden zal in de praktijk een zekere taakverdeling moeten plaatsvinden, waarbij als relevante factoren zijn aan te merken de vraag welk parket bevoegd is een vordering tenuitvoerlegging in te dienen (vgl. art. 14g lid 3) en de feitelijke omstandigheden, zoals de woonplaats van de veroordeelde.<sup>50</sup>

De wet zwijgt over de wijze waarop het OM het toezicht zou moeten uitoefenen. De taakstelling van art. 14d lid 1 wordt niet uitgewerkt.<sup>51</sup> Afzonderlijke bevoegdheden zijn niet toegekend. Voorts is het algemeen toezicht niet onderworpen aan het bepaalde in hoofdstuk 5 van de Algemene Wet Bestuursrecht (AWB), dat handelt over het handhavingstoezicht. Deze wet is immers niet van toepassing op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (art. 1: 6 onder a AWB).<sup>52</sup> Wel beschikt het OM bij het toezicht op de naleving van de algemene voorwaarde over de controle- en opsporingsbevoegdheden die het in het algemeen toekomt. Ten aanzien van de bijzondere voorwaarden kan het doorgaans niet op andere bevoegdheden terugvallen. Aangenomen kan echter worden dat art. 14d lid 1, evenals het in vergelijkbaar algemene, taakstellende bewoordingen opgestelde art. 141 Sv, machtigt tot geringe inbreuken op rechten en vrijheden van de veroordeelde, die min of meer rechtstreeks uit de toezichthoudende taak voortvloeien.<sup>53</sup>

Hoewel de kritiek van de Tweede Kamer tijdens de parlementaire behandeling van het ontwerp-Regout was toegespitst op het bijzonder toezicht, kan hieraan voor wat betreft de toezichthoudende taak van het OM niet volledig voorbij worden gegaan. De terughoudendheid die de medewetgever voorstond zou immers kunnen worden gefrustreerd door de wijze waarop het toezicht ex art. 14d lid 1 wordt uitgeoefend.<sup>54</sup> Het toezicht op de naleving van de algemene voorwaarde heeft een eigen karakter. Het wordt genormeerd door de algemene controle- en opsporingsbevoegdheden. Dit toezicht kan daarnaast in de regel beperkt blijven tot een zorgvuldige registratie, verstrekking en raadpleging van informatie. Daartoe is essentieel dat de verschillende parketten betrekkelijk eenvoudig kunnen nagaan of een strafbaar feit tevens een schending van de algemene voorwaarde inhoudt. Door de eis van gelijktijdige behandeling van het nieuwe feit en de vordering tenuitvoerlegging is de noodzaak van beschikbaarheid van informatie nog groter geworden, omdat het OM een 'vergeten' vordering tenuitvoerlegging niet alsnog kan indienen.

50 Vgl. ook NLR, suppl. 57 (1987), aant. 1 bij art. 14d.

51 In de Uitvoeringsregeling voorwaardelijke veroordeling (Besluit van 13 december 1915, Stb. 1915, 506) was in de eerste vijf artikelen uitwerking gegeven aan het algemeen toezicht. Deze bepalingen keerden in gewijzigde vorm terug in de Reclasseringsregeling 1947 (Besluit van 13 december 1947, Stb. 1947, H 423). De huidige RR 1995 zwijgt over deze materie.

52 Vgl. ook kamerstukken II 1988-1989, 21 221, nr. 3, p. 43

53 Vgl. ten aanzien van art. 141 Sv. HR 19 december 1995, NJ 1996, 249, m.nt. Sch. Ook het Europees Hof lijkt voor minder ingrijpende inbreuken op de in het EVRM gegarandeerde rechten genoeg te nemen met een minder concrete wettelijke basis. Vgl. EHRM 28 oktober 1994, NJ 1995, 509, m.nt. Kn (Murray).

54 In art. 5 van de Uitvoeringsregeling 1915 werd deze gedachte onderkend. Volgens het tweede lid diende bij de uitoefening van het toezicht op de naleving van de bijzondere voorwaarden buiten noodzaak alles te worden vermeden wat de veroordeelde in zijn vrijheid zou kunnen beperken of maatschappelijk zou kunnen benadelen.

Ook het toezicht op de naleving van de bijzondere voorwaarden is afhankelijk van informatievergaring. In dit verband kunnen vier situaties worden onderscheiden. Allereerst het geval waarin de voorwaarde is gesteld tot het onderhouden van contact met en het volgen van aanwijzingen van de reclassering in combinatie met een opdracht ex art. 14d lid 2. Eerder in dit hoofdstuk is reeds aangegeven dat de reclassering in dat geval bij de controle op de naleving van de voorwaarden kan worden betrokken. Periodiek contact tussen OM en reclassering is hiertoe aan te bevelen, evenals duidelijke afspraken over incidentele rapportage en een consistent beleid inzake de strafrechtelijke reactie op gerapporteerde overtredingen.<sup>55</sup>

Ten tweede kan een derde rechtstreeks belang hebben bij naleving van de voorwaarde, zoals bij straat- en contactverboden en bij de voorwaarde tot schadevergoeding. Het toezicht kan, met inachtneming van het subjectieve karakter van de bron van informatie, steunen op informatie van de rechtstreeks belanghebbende. Ten derde is het mogelijk dat er geen sprake is van een rechtstreeks belang als in het voorafgaande bedoeld, maar dat een persoon of instantie bij de uitvoering van een bijzondere voorwaarde zodanig is betrokken, dat het OM betrekkelijk eenvoudig informatie over naleving van die voorwaarde kan verkrijgen. Te denken valt aan de inrichting waarin de veroordeelde ex art. 14c lid 2 onder 2 is opgenomen, de therapeut bij wie de veroordeelde een behandeling ondergaat en de griffie waar de waarborgsom moet worden gestort. Tevens kan worden gedacht aan de instantie die een leerproject verzorgt. Toezicht op naleving is ook bij deze categorie voorwaarden betrekkelijk eenvoudig te realiseren.

Ten vierde is het mogelijk dat een concrete bron van informatie ten aanzien van de naleving van de bijzondere voorwaarde niet voorhanden is. Daarvan is met name sprake bij algemene verboden, zoals een algemeen caféverbod en de verplichting tot onthouding van sterke drank. De naleving van dergelijke voorwaarden is nagenoeg oncontroleerbaar. Het is daarom niet verwonderlijk dat bedoelde voorwaarden nauwelijks meer worden gesteld. De gedragsbeïnvloedende waarde alsmede de geloofwaardigheid van de v.v. is in het geding indien de veroordeelde de voorwaarde herhaaldelijk zonder gevolg kan overtreden.<sup>56</sup>

De vraag rijst of bij de uitoefening van het toezicht de politie mag worden ingeschakeld. In een inmiddels vervallen circulaire uit 1917 merkt de toenmalige minister een bijzonder politietoezicht ter zake van de naleving van de bijzondere voorwaarden aan als volstrekt in strijd met het instituut van de v.v. en met de opmerkingen van de minister gedurende de beraadslaging.<sup>57</sup> In zijn algemeenheid lijkt mij deze stelling niet juist. Doorslaggevend is ook hier de wijze van uitoefening van het toezicht. Indien daarbij de nodige terughoudendheid in acht wordt genomen, juridisch vertaald in de inachtneming van beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, behoeft inschakeling van de politie niet op ge-

55 In één arrondissement was een protocol van kracht, waarin het initiatief tot rapportage uitdrukkelijk bij de reclassering was gelegd. Bij elk verbroken contact wordt ingevolge het protocol het OM ingeschakeld. In een ander arrondissement werd ondanks het ontbreken van een dergelijk protocol het verbreken van het contact door de veroordeelde per definitie aan het OM doorgegeven. In deze arrondissementen werd het contact tussen het OM en de reclassering als bevredigend ervaren. In het derde arrondissement was de tevredenheid daarover - met name van de kant van het OM en de zittende magistratuur - minder groot. Hoewel volgens de reclassering het verbreken van het contact en het niet opvolgen van aanwijzingen per definitie aan het OM werd bericht, klaagde het OM over een gebrek aan medewerking van de reclassering. Desgevraagd merkte het op dat het deswege minder vaak de bedoelde voorwaarde vorderde.

56 Zie ook Sagel-Grande I, p. 26

57 Circulaire van 26 april 1917, 3e Afd. D., nr. 502. Gewezen werd wel op de mogelijkheid ambtenaren der reclassering opdrachten te geven in het belang der uitoefening van het toezicht (art. 19 Uitvoeringsregeling 1915).

spannen voet te staan met de uit de wetsgeschiedenis blijkende bedoeling van de wetgever.<sup>58</sup>

Er bestaat geen reden de noodklok te luiden over de controleerbaarheid van de bijzondere voorwaarde. Alvorens de rechter een bijzondere voorwaarde toepast, dient hij af te wegen in hoeverre toezicht op de nakoming praktisch is te realiseren. Slechts de voorwaarden die tot de vierde categorie behoren, dienen in de regel niet te worden toegepast. Voor de andere categorieën geldt dat het toezicht moet worden toegespitst op informatievergaring via derden. Dit kan doorgaans op betrekkelijk eenvoudige wijze plaatsvinden, maar vergt wel een executiegericht mentaliteit van het OM. Het OM is daarbij overigens wel afhankelijk van de medewerking van de desbetreffende persoon of instantie. Een juridische verplichting tot medewerking bestaat immers in het algemeen niet.<sup>59</sup> Degene die weigert gevolg te geven aan de opdracht tot informatieverstrekking aan het OM maakt zich niet schuldig aan het misdrijf van art. 184.<sup>60</sup> Om te voorkomen dat het toezicht wordt gefrustreerd doordat derden weigeren informatie te verstrekken, zou kunnen worden overwogen een inlichtingen- en inzageplicht in het wetboek op te nemen. Daarvoor kan de regeling in de AWB model staan. Ingevolge de artt. 5.1.6 en 5.1.7 AWB is de toezichthouder bevoegd inlichtingen respectievelijk inzage van zakelijke gegevens en bescheiden te vorderen. Art. 5.1.10 AWB bevat een algemene verplichting tot het verlenen van alle medewerking die de toezichthouder ter uitoefening van zijn bevoegdheden redelijkerwijs kan vorderen. Een dergelijke regeling kan in het kader van de v.v. zinvol zijn. Het niet meewerken aan het toezicht is dan te kwalificeren als het niet voldoen aan een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast. (art. 184).<sup>61</sup> Evenals bij de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte, zou in art. 14d art. 147 Sv, dat ziet op opdrachten van het OM aan de reclassering, van overeenkomstige toepassing kunnen worden verklaard. Tevens verdient het aanbeveling ook bij bijzondere voorwaarden waarbij de reclassering betrokken is in geval van een gunstig verloop van de proeftijd een afloopbericht, conform de regeling van de onbetaalde arbeid, voor te schrijven. Te verwachten complicaties bij de uitoefening van het toezicht dient de rechter zoveel mogelijk door de omschrijving van de voorwaarde te ondervangen. Als voorbeeld kan worden gedacht aan de verplichting tot het overleggen van een betalingsbewijs als onderdeel van de voorwaarde tot schadevergoeding.<sup>62</sup>

58 Ook volgens Mulder en Schootstra (a.w. p. 64) zijn er gevallen denkbaar waarin de politie van het OM opdracht krijgt naleving van de bijzondere voorwaarden te controleren. Hustinx (a.w., p. 32) acht een dergelijke opdracht in sommige gevallen nodig om de bijzondere voorwaarde tot haar recht te doen komen. In de praktijk wordt de politie wel ingeschakeld bij het toezicht. Door de reorganisatie van de politie werd inschakeling door een respondent van het OM moeilijker bevonden.

59 Hoewel niet als zodanig geformuleerd, kan in art. 12 RR 1995 voor de hulp- en steunverlenende instantie een verplichting worden gelezen tot rapportage aan OM en rechter. Zie ook art. 14i lid 4<sup>o</sup> art. 310 Sv<sup>o</sup> art. 147 Sv.

60 In een oud arrest eiste de Hoge Raad voor toepasselijkheid van art. 184 voor wat betreft het bestanddeel "met de uitoefening van enig toezicht belast", dat een bepaling uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het vorderen van de inlichting toekent of een stellige verplichting bevat jegens degene die inlichtingen moet geven. Vgl. HR 28 oktober 1895, W 6730 en voorts HR 30 juni 1913, NJ 1913, p. 1046. Zie nader: NLR, suppl. 9, aant. 3a bij art. 184.

61 Zie in verband met art. 5.1.10 AWB de toelichting bij het Voorontwerp AWB, a.w., p. 141. Zie over de relatie van de plicht tot gegevensverstrekking en geheimhoudingsbepalingen. Y. Buruma, De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten, Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 172-182.

62 Zie bijvoorbeeld HR 19 september 1988, NJ 1989, 110. Voorts kan worden gewezen op de voorwaarde, gekoppeld aan een stadionverbod, dat de veroordeelde zich in de rust van voetbalwedstrijden zal melden op een bepaald politiebureau. Zie HR 14 mei 1996, NJ 1996, 560 en Hof Arnhem 28 januari 1983, NJ 1983, 519, m.nt. ThWvV.

De wijze waarop het toezicht in de praktijk functioneert is voor verbetering vatbaar. Onderzoek wees uit dat de basisgegevens voor uitoefening van het toezicht in de meeste gevallen niet aanwezig dan wel onvoldoende toegankelijk waren.<sup>63</sup> Een behoorlijke administratie en communicatie zijn basisvereisten voor een effectieve uitoefening van het toezicht. Verbetering van registratie en toegankelijkheid van de relevante informatie is dan ook geboden. Een onderzoek naar de wijze waarop deze (praktische) verbeteringen kunnen worden gerealiseerd, valt evenwel buiten het bestek van dit boek.

## 6.4 Jeugdigen

Bij de wetswijziging van 1994 is het toezicht op de naleving van de voorwaarde(n) verschoven van de raad voor de kindbescherming naar het OM (art. 14d lid 1). De inhoud van dit toezicht moet worden geacht op één lijn te staan met dat ingevolge art. 14d lid 1. Het jeugdstrafrecht kent wel een bijzondere regeling inzake het verlenen van hulp en steun. Deze bespreek ik in deze paragraaf.

Art. 77aa lid 2 bepaalt dat de rechter aan een gezinsvoogdij-instelling of aan een particulier persoon een opdracht tot het verlenen van hulp en steun kan geven. Eenzelfde opdracht kan hij krachtens het derde lid geven aan de gezinsvoogd van een onder toezicht gestelde minderjarige. De relatie tussen deze leden verdient nadere aandacht. Onder de oude wet was een opdracht tot het verlenen van hulp en steun uitgesloten in geval de veroordeelde onder toezicht was gesteld (art. 77a lid 2 oud). Volgens het voorstel van de commissie-Anneveldt tot herziening van het sanctierecht voor jeugdigen zou de gezinsvoogd die ingevolge de ondertoezichtstelling optreedt tevens worden belast met het verlenen van hulp en steun. Slechts indien de veroordeelde niet reeds onder toezicht was gesteld, kon een gezinsvoogdij-instelling de opdracht tot hulp- en steunverlening krijgen.<sup>64</sup> In de wet is deze rangorde niet terug te vinden. Volgens de tekst van de wet zou de hulp- en steunverlening kunnen geschieden door een ander dan de benoemde gezinsvoogd. Dit zou tot een ongewenste vermenging van gezagsvoorzieningen leiden. Mede gelet op het ontbreken van een motivering in de kamerstukken, ga ik ervan uit dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest in dit opzicht van het rapport van de commissie af te wijken. Art. 77aa lid 3 bevat in deze opvatting een exclusieve bepaling ten aanzien van onder toezicht gestelde veroordeelden, zodat ten aanzien van hen toepassing van het tweede lid achterwege blijft.<sup>65</sup>

Is de veroordeelde niet onder toezicht gesteld, dan kan ingevolge art. 77aa lid 2 een opdracht tot het verlenen van hulp en steun worden gegeven aan een gezinsvoogdij-instelling.<sup>66</sup> De instelling is verplicht aan de opdracht te voldoen (art. 17 lid 2 Besluit kwaliteitsregels en taken voogdij- en gezinsvoogdij-instellingen).

63 H I Sagel-Grande, De voorwaardelijke veroordeling, deel II, Organisatie en administratie, RUL 1992, m n p 33-36.

64 Sanctierecht voor jeugdigen, (commissie-Anneveldt), Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1982, p 54.

65 De bepaling is met de herziening van de regeling van de ondertoezichtstelling ongewijzigd gebleven. Thans wordt de gezinsvoogd niet langer door de rechter, maar door de gezinsvoogdij-instelling aangewezen. De gezinsvoogd dient in een gezagsrelatie te staan tot de gezinsvoogdij-instelling. Zie art art 1 254 lid 1 BW en art 18 van het Besluit kwaliteitsregels en taken voogdij- en gezinsvoogdij-instellingen (Besluit van 18 juni 1990, Stb 1990, 354). Zie tevens kamerstukken II 1992-1993, 23 003, nr 3, p 4 en kamerstukken I 1994-1995, 23 003, nr 58b, p 6.

66 Zie art 60 lid 1 onder d van de Wet op de jeugdhulpverlening (Stb 1989, 360). Sedert de inwerkingtreding van de Wet van 26 april 1995, Stb 1995, 255 verwijst art 77aa lid 2 overigens abusievelijk naar art 60 lid 1 onder b in plaats van naar art 60 lid 1 onder d van deze wet.

gen<sup>67</sup>). In bijzondere gevallen, en na overleg met een dergelijke instelling, kan een particulier persoon met het verlenen van hulp en steun worden belast. De rechter dient zich daarover uit te spreken.<sup>68</sup> Gedacht is aan personen die uit hoofde van familiebetrekkingen, werkkring of anderszins goed bekend zijn met de veroordeelde en tot een goede begeleiding in staat worden geacht.<sup>69</sup>

Uit art. 77aa leden 2 en 3 volgt dat de opdracht tot het verlenen van hulp en steun aan minderjarige veroordeelden slechts betrekking heeft op de bijzondere voorwaarde(n). De beperking tot bijzondere voorwaarden vormt een niet nader gemotiveerde en nodeloze aanscherping vergeleken met het strafrecht voor volwassenen. Overigens houdt het Besluit tenuitvoerlegging jeugdstrafrecht 1994 geen rekening met de beperkende clausule. Ingevolge art. 17 lid 2 van het besluit dient degene die met het verlenen van hulp en steun is belast het OM onder meer te informeren over door de veroordeelde begane misdrijven.<sup>70</sup>

Art. 77aa lid 4 verklaart het tweede lid van art. 14d van overeenkomstige toepassing indien de veroordeelde meerderjarig is. De afwijkende regeling van de leden 2 en 3 geldt slechts voor minderjarigen.<sup>71</sup> De vraag rijst of de instantie of persoon die een opdracht ex art. 77aa lid 2 of 3 heeft ontvangen deze kan blijven uitoefenen indien de veroordeelde gedurende de proeftijd meerderjarig wordt. Hierbij is van belang dat de ondertoezichtstelling eindigt door het bereiken van de meerderjarigheid.<sup>72</sup> Daarmee wordt de specifieke gezagsverhouding beëindigd en vervalt tevens de grondslag aan de van het commune strafrecht afwijkende opdracht tot hulp- en steunverlening. Ook in de Wet op de jeugdhulpverlening (art. 60 lid 1 onder d) wordt slechts gesproken van hulp en steun aan *minderjarige* voorwaardelijk veroordeelden. Om deze redenen moet worden aangenomen dat de opdracht ex art. 77aa leden 2 en 3 is verbonden aan de kwaliteit van gezinsvoogdij-instelling respectievelijk gezinsvoogd en dat deze zich derhalve slechts uitstrekt tot de periode van minderjarigheid. Dat betekent verder dat ook indien de ondertoezichtstelling op andere gronden ophoudt, de opdracht tot hulp- en steunverlening van rechtswege wordt beëindigd. Voor continuering van hulp en steun zal de rechter moeten worden ingeschakeld.<sup>73</sup>

De relatie van de hulp- en steunverlenende instantie tot het toezichthoudend OM wijkt niet wezenlijk af van die volgens het commune strafrecht.<sup>74</sup> De hulp- en steunverlenende instantie dient ten minste één maal per drie maanden van zijn bevindingen verslag uit te brengen aan het OM (art. 17 lid 1 Besluit tenuitvoerlegging jeugdstrafrecht 1994). Misdrijven en andere bijzondere voorvallen dienen onverwijld te worden medegedeeld (art. 17 lid 2 van het besluit). Het Besluit kwaliteitsregels en taken voogdij- en gezinsvoogdij-instellingen bevat ten

67 Besluit van 18 juni 1990, Stb 354

68 Art. 20 van het Besluit kwaliteitsregels en taken voogdij- en gezinsvoogdij-instellingen staat hiernee op gespannen voet. Ingevolge deze bepaling kan de instelling aan een natuurlijk persoon, die zich als vrijwilliger aanbiedt om als gezinsvoogd op te treden, verzoeken werkzaamheden verrichten, waaronder het verlenen van hulp en steun aan voorwaardelijk veroordeelden. Overigens heeft de bepaling haar betekenis verloren, nu slechts personen die in een gezagsverhouding tot de instelling staan kunnen optreden als gezinsvoogd. Vgl. kamerstukken I 1994-1995, 23 003, nr. 58b, p. 6

69 Zie de Wet van 12 mei 1976, Stb. 282, alsmede kamerstukken II 1974-1975, 13 236, nr. 6, p. 2 en 5. Wel werd de verwachting uitgesproken dat het zou gaan om incidentele gevallen. Deze verwachting is in de huidige wet tot norm verheven door de clausule dat het moet gaan om bijzondere gevallen.

70 Besluit van 12 december 1994, Stb. 1994, 866. Zie tevens de toelichting op art. 10 van het besluit.

71 Zie ook het voorstel van de commissie-Anneveldt (rapport, a.w., p. 54)

72 Zie art. 1 258 lid 2 BW. Ook de voogdij eindigt met het bereiken van de meerderjarigheid. Dit vloeit voort uit de aard van het instituut.

73 Aldus lees ik ook Koens en De Jonge, a.w., p. 85. Zie over de taakverdeling in geval van hulp en steun nader kamerstukken II 1995-1996, 24 485, nr. 1, p. 19-21 (notitie Jeugdcriminaliteit).

74 Zie hierover de minister gedurende het mondelinge overleg op 9 september 1959 met de kamercommissie van Justitie (kamerstukken II 1959-1960, 4 141, nr. 16, p. 5). Zie ook Jonkers (1965), p. 43

aanzien van gezinsvoogdij-instellingen een vergelijkbare rapportageplicht. Krachtens art. 15 lid 3 van dit besluit dient de instelling alle schendingen van de voorwaarden mede te delen aan de autoriteit die de voorwaarde heeft opgelegd.

## 6.5 Internationale rechtshulp

### 6.5.1 Inleiding

De v.v. wordt zelden toegepast in geval de veroordeelde geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft. Uit recent onderzoek bleek dat 100% van de voorwaardelijk veroordeelden een vaste woonplaats had, waarvan 98.6% in Nederland en 1.4% in Suriname en de Nederlandse Antillen.<sup>75</sup> De grote kans dat buitenlandse veroordeelden ons land verlaten vermindert het perspectief op een adequaat toezicht en op een effectieve reactie op een eventuele schending van een voorwaarde. Daarbij komt nog dat reclasseringsmaatregelen bij voorkeur moeten worden getroffen in de staat waarin de veroordeelde zijn vaste woon- of verblijfplaats heeft. De praktische problemen ten aanzien van voorwaardelijk veroordeelde vreemdelingen lokken een discriminatoire toepassing uit.

Het Europees Verdrag inzake het toezicht op voorwaardelijk veroordeelden of voorwaardelijk in vrijheid gestelden (EVT) is opgesteld teneinde de geschetste problemen te ondervangen.<sup>76</sup> Dit verdrag voorziet in overdracht van het toezicht op de naleving van voorwaarden en maakt tevens een meeromvattende overdracht van de v.v. mogelijk. Het EVT is in de praktijk niet aangeslagen. Voornaamste oorzaak daarvan lijkt te zijn dat op basis van dit verdrag geen overbrenging van personen mogelijk is.<sup>77</sup> De veroordeelde kan niet op basis van het verdrag worden overgebracht naar het land dat het toezicht overneemt. Evenmin kan de veroordeelde na een bevel tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf worden overgebracht naar het land waar de tenuitvoerlegging zal moeten plaatsvinden. Het belang van het EVT is met de inwerkingtreding van het Europees verdrag inzake de internationale geldigheid van strafrechtelijke vonnissen (EVIG) verder verminderd.<sup>78</sup> Aangenomen wordt immers dat overdracht van geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraffen ook krachtens het EVIG mogelijk is, terwijl dit verdrag wel voorziet in overbrenging van veroordeelden.<sup>79</sup> Voor voorwaardelijke vermogensstraffen en ontzettingen heeft het EVIG evenwel geen praktische betekenis, omdat het niet voorziet in omzetting van de voorwaardelijke modaliteit van deze straffen naar na-

75 Sagel-Grande II, p 15

76 Verdrag van 30 november 1964. Het verdrag is voor Nederland op 1 januari 1988 in werking getreden. Goedkeuring heeft plaatsgevonden bij Wet van 10 september 1986, Stb 1986, 463. Zie voor de inwerkingtreding Trb 1987, 162. De Engelse en Franse authentieke teksten zijn te vinden in Trb 1965, 55. De Nederlandse vertaling is gepubliceerd in Trb 1982, 53. Zie over dit verdrag met name C. Scherrer, *Die internationale Behandlung bedingt Verurteilter*, Verlag Ruegger, Diessenhofen 1977, p. 123-186; F. Thomas, *De Europese rechtshulpverdragen in strafzaken*, E. Story-Sienba, Gent 1980, p. 367-378; N. Kunter, *La transmission de la surveillance, Revue internationale de droit pénal* 1974, p. 639-654 en D. J. M. W. Pardaens, *De overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen*, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 69-77 en 216-222. Zie over deze praktische knelpunten ook G. A. M. Stryjds, in: *Het penitentiair recht*, a w., suppl 41 (1995), XVII-167.

78 Verdrag van 28 mei 1970, Trb 1971, 137, goedgekeurd bij Wet van 30 september 1987, Trb 1987, 162. Datum van inwerkingtreding 1 januari 1988.

79 Zie bijv. Pardaens, a w., p. 221; G. A. M. Stryjds, in: *Het penitentiair recht*, a w., suppl 41 (1995), XVII-167 en J. M. Spocrona, in: C. P. M. Cleiren en J. F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Kluwer, Deventer 1995, p. 1945. Zie over het (nog) niet in werking getreden Benelux-verdrag inzake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken. Kunter, a w., p. 644.



tionaal recht.<sup>80</sup> De toegevoegde waarde van het EVT ten opzichte van het EVIG bestaat vooral in de meer gespecificeerde uitwerking en in de mogelijkheid alleen het toezicht over te dragen. Daarnaast is verdedigbaar dat het EVT wel betekenis heeft voor voorwaardelijke vrijheidsbeperkende en vermogensstraffen. Gelet hierop is een korte bespreking van het verdrag in dit hoofdstuk op haar plaats.

## 6.5.2 Het EVT

Overdracht volgens het EVT is mogelijk aan de staat op het grondgebied waarvan de veroordeelde zijn vaste woonplaats heeft (vgl. art. 6 EVT). Het verblijf in de aangezochte staat dient enige duurzaamheid te hebben. Zo is overdracht niet toegelaten indien de veroordeelde slechts op doorreis of op vakantie is in de aangezochte staat.<sup>81</sup> Overdracht is mogelijk indien de oplegging dan wel de tenuitvoerlegging van een sanctie (gedeeltelijk) voorwaardelijk is opgeschort (art. 2 lid 1 onder a en b EVT).<sup>82</sup> Uit het toelichtend rapport volgt dat ook de voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging zonder ondertoezichtstelling onder het bereik van het verdrag valt.<sup>83</sup> Kunter, die nauw betrokken is geweest bij het vaststellen van de verdragstekst, stelt dat het EVT slechts toepasbaar is in geval de opgelegde straf een vrijheidsstraf is.<sup>84</sup> De problemen die rijzen wanneer een voorwaardelijk veroordeelde gedurende geruime tijd in het buitenland verblijft, doen zich echter ook voor in geval een andere dan vrijheidsbenemende sanctie voorwaardelijk is opgelegd. Naast de ratio van het verdrag, wijst ook de Engelstalige redactie van art. 2 lid 1 onder b EVT erop dat de bepaling zich niet slechts tot voorwaardelijke vrijheidsstraffen uitstrekt.<sup>85</sup> De authentieke teksten sluiten toepassing ten aanzien van voorwaardelijke maatregelen evenmin uit.<sup>86</sup> In de memorie van toelichting op de Gratiwet wordt opgemerkt dat het EVT niet op voorwaardelijke gratie van toepassing is.<sup>87</sup> Voorwaardelijke gratie van een vrijheidsstraf kan evenwel zonder enige moeite onder art. 2 lid 1 sub b van het verdrag worden gebracht. De uitspraken moeten kracht van gewijsde hebben en voor tenuitvoerlegging vatbaar zijn (art. 3 EVT). Dubbele strafbaarheid is vereist (art. 4 EVT). Aannemelijk is dat het hierbij gaat om dubbele strafbaarheid in concreto.<sup>88</sup>

Het verdrag bevat drie vormen van rechtshulp (art. 5 EVT). Door de opneming van verschillende modaliteiten is tegemoet gekomen aan de terughoudendheid van diverse lidstaten ten aanzien van de tenuitvoerlegging van bui-

80 Zie ook Paridaens, a.w., p. 221-222.

81 Zie ook Scherrer, a.w., p. 156.

82 De Engelse tekst luidt: "been given a suspended sentence involving deprivation of liberty, or a sentence of which the enforcement has been conditionally suspended, in whole or in part, either at the time of the sentence or subsequently." In het Frans luidt de tekst: "d'une condamnation emportant privation de liberté, prononcée sous condition ou dont l'exécution a été suspendue conditionnellement, en tout ou en partie, soit au moment de la condamnation, soit ultérieurement."

83 Zie het toelichtend rapport op het EVT, p. 3.

84 Kunter (a.w., p. 649 en 644-645) was lid van 'le Comité européen pour les problèmes criminels', die met een unaniem oordeel kwam tot vaststelling van de verdragstekst. Ook Thomas (a.w., p. 374) gaat ervan uit dat het verdrag geen betrekking heeft op vrijheidsbeperkende straffen en geldboeten.

85 Vgl. noot 82. Een praktisch probleem is evenwel dat de executie-procedure van de WOTS niet van toepassing is op (voorwaardelijke) geldboetes (art. 18 lid 4 WOTS).

86 De Nederlandse vertaling beperkt de toepasselijkheid echter tot straffen. De kwestie is van belang voor de overdracht van bijvoorbeeld het toezicht op naleving van de TBS met aanwijzingen (vgl. art. 38a lid 4).

87 Kamerstukken II 1984-1985, 19 075, nrs 1-3, p. 24.

88 Zie ook Scherrer, a.w., p. 154, Paridaens, a.w., p. 320 en Kunter, a.w., p. 650. Anders Thomas, a.w., p. 374.

tenlandse strafvonnissen. De staten behoeven de tweede en/of de derde variant niet te aanvaarden (vgl. art. 38 EVT en de bijlage bij het verdrag).

De eerste variant behelst de enkele overdracht van het toezicht (titel II). De taak van de aangezochte staat is bij deze modaliteit beperkt tot het ambtshalve verstrekken van inlichtingen over de wijze waarop het toezicht wordt uitgeoefend en over incidenten die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van de vraag of de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde sanctie moet worden gelast (vgl. de artt. 12 en 13 EVT).<sup>89</sup> De aangezochte staat is verplicht de informatie te verstrekken, maar heeft wel enige ruimte om te beoordelen of sprake is van gedrag dat aanleiding geeft tot tenuitvoerlegging. In de WOTS is hiervan gebruik gemaakt door te bepalen dat de officier van Justitie de minister slechts van ernstige overtredingen in kennis behoeft te stellen (art. 41 WOTS).<sup>90</sup> Art. 1 EVT benadrukt het gemengd karakter van het toezicht: dit is enerzijds gericht op gedragsverbetering en wederaanpassing en anderzijds controlerend met het oog op een eventuele tenuitvoerlegging.

In de tweede variant (titels II en III EVT) is de aangezochte staat niet alleen belast met het houden van toezicht, maar ook met het realiseren van de gelaste tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf. De beslissingsbevoegdheid blijft ook in deze modaliteit bij de verzoekende staat.<sup>91</sup> Nederland heeft deze modaliteit niet aanvaard. Als bezwaar daartegen werd gezien, dat de staat van verblijf kan worden gebonden aan een beslissing die aldaar nooit zou zijn genomen. Bovendien zou de veroordeelde, die zich op het grondgebied van de staat van verblijf bevindt, in die gevallen niet de gelegenheid hebben gehad zich te verweren.<sup>92</sup>

De derde, meest ingrijpende en wel door Nederland aanvaarde vorm van overdracht is neergelegd in titel IV van het verdrag. De aangezochte staat ontfemt zich in deze variant over het toezicht, over de gevolgen van het niet naleven van een voorwaarde en over de eventuele tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf. De rechterlijke beslissing wordt behandeld als ware zij in eigen land geweest (art. 24 EVT). De verzoekende staat verliest daarover de zeggenschap.<sup>93</sup>

Het staat de verdragsstaten vrij te beoordelen in welke gevallen zij welke variant toepassen. In het toelichtend rapport bij het EVT wordt opgemerkt, dat de derde variant waarschijnlijk zal worden gevolgd indien wordt verondersteld dat de veroordeelde niet de bedoeling heeft naar de verzoekende staat terug te keren.<sup>94</sup> In deze passage wordt evenwel slechts een verwachting uitgesproken, zonder dat daaraan een normatieve lading is toe te kennen. De eerste variant lijkt aangewezen indien de veroordeelde zijn vaste woon- of verblijfplaats voor een zekere periode in een andere staat heeft, maar van plan is binnen afzienbare tijd

89 Volgens de Aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa d d 14 juni 1979, nr R (79) 14 zijn de beslissingen inzake gratie, herziening en amnestie in de eerste variant voorbehouden aan de verzoekende staat

90 Zie ook kamerstukken II 1983-1984, 18 129, nrs 1-3, p 47-48. De bepaling wordt gemotiveerd met de stelling dat in Nederland slechts substantiele inbreuken op de voorwaarden aanleiding geven tot een (vordering) tenuitvoerlegging

91 Zie voor een nuance art. 20 EVT De beslissing over v.i. is in handen van de aangezochte staat Beide staten zijn bevoegd tot gratieverlening (art. 21 EVT) Volgens de Aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa d d 14 juni 1979, nr R (79) 14 kan amnestie door beide landen worden verleend, terwijl herziening uitsluitend door de verzoekende staat kan plaatsvinden.

92 Kamerstukken II 1983-1984, 18 128 (R 1238), nr 6, p 7

93 Zie art. 25 EVT en de in noot 89 genoemde Aanbeveling

94 Zie het toelichtend rapport, p. 5 Zie ook Scherrer a.w., p. 171-172 en Kunter, a.w., p. 647

voor een langdurige periode terug te keren.<sup>95</sup> Indien de aangezochte staat de voorkeur geeft aan een andere variant dan in het verzoek is aangegeven, kan hij weigeren gevolg te geven aan het verzoek en zich tegelijkertijd bereid verklaren tot overname volgens een andere variant (art. 5 lid 3 EVT).

Art. 7 EVT bevat een limitatief stelsel van imperatieve en facultatieve weigeringsgronden. Deze gelden voor alle drie modaliteiten. De vergaande erkenning van buitenlandse strafgewijzden door ons land heeft geleid tot een voorbehoud bij art. 7 van het verdrag. Geen volledige toepassing zal worden aanvaard indien de betrokkene ter zake van hetzelfde feit reeds onherroepelijk is berecht en indien, in geval van veroordeling, hij de opgelegde straf ondergaat, heeft ondergaan of indien deze is kwijtgescholden.<sup>96</sup> Onduidelijk is waarom het voorbehoud is beperkt tot de rechtshulp vervat in titel IV van het verdrag. Ook het enkel houden van toezicht kan immers strijd opleveren met het 'ne bis in idem'-beginsel. In navolging van Paridaens meen ik dat Nederland in voorkomende gevallen niettemin het verzoek zal moeten weigeren, aangezien het 'ne bis in idem'-beginsel kan worden aangemerkt als een fundamenteel beginsel van onze rechtsorde als bedoeld in art. 7 lid 1 onder a van het verdrag.<sup>97</sup> Het EVT laat de aangezochte staat vrij het verzoek te weigeren in geval het bewuste vonnis bij verstek is geweest (art. 7 lid 2 onder c EVT). Nederland heeft verklaard in alle gevallen van deze bevoegdheid tot weigering gebruik te zullen maken. Het werd bezwaarlijk gevonden het toezicht over te nemen in geval de veroordeelde bij de berechting afwezig is geweest.<sup>98</sup>

Het EVT biedt ten aanzien van alle drie varianten de mogelijkheid dat de sanctie binnen zekere grenzen wordt omgezet naar het recht van de aangezochte staat. De enkele overdracht van het toezicht is in dit opzicht het minst gelukkig geregeld. Krachtens art. 11 lid 1 EVT kunnen "supervisory measures" ("mesures de surveillance") aan de nationale wetgeving worden aangepast. Deze 'maatregelen' worden in art. 10 EVT onderscheiden van de opgelegde voorwaarden. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat voorwaarden die niet zijn gesteld teneinde een adequate uitoefening van de ondertoezichtstelling mogelijk te maken niet kunnen worden aangepast aan de wetgeving van de aangezochte staat.<sup>99</sup> In de WOTS wordt niettemin slechts in het algemeen bepaald dat het toezicht zich niet uitstrekt tot bijzondere voorwaarden welke in strijd zijn met het Nederlands recht (art. 40 lid 1 WOTS).<sup>100</sup> In overeenstemming met het EVT, maar a-typisch voor de regeling van de v.v., is dat het OM bevoegd is om een opdracht tot het verlenen van hulp en steun aan een reclasseringsinstelling te geven (art. 39 WOTS).

In geval de tweede of de derde variant wordt toegepast, kan de gehele sanctie naar de nationale wetgeving worden omgezet. De nieuwe sanctie mag evenwel

95 Paridaens (a w., p. 73-75) acht de eerste variant in allerlei opzichten ongelukkig. Zij geeft de voorkeur aan de derde variant.

96 Art. 2 sub a van de Wet van 10 september 1986, Stb. 1986, 463 en kamerstukken II 1983-1984, 18 128 (R 1238), nr. 6, p. 11. Nederland heeft voorts door middel van een voorbehoud bij art. 37 lid 2 EVT de mogelijkheid proberen open te houden dat in Beneluxverband een bijzondere regeling op hetzelfde gebied tot stand komt.

97 Paridaens, a w., p. 370-371.

98 Kamerstukken II 1983-1984, 18 128 (R 1238), nr. 6, p. 11-12.

99 Overigens bestaat geen scherp onderscheid tussen maatregelen van toezicht en opgelegde voorwaarden. Een voorwaarde contact te onderhouden met de reclassering kan onder beide worden gebracht.

100 Deze restrictie is dus niet van toepassing op algemene voorwaarden. Paridaens (a w., p. 217, noot 156) gaat er m.i. ten onrechte vanuit dat in geval een voorwaarde in strijd is met het Nederlandse recht art. 40 WOTS dwingt tot afwijzing van het verzoek. Het verzoek behoeft niet te worden afgewezen, slechts het toezicht wordt beperkt uitgevoerd. Art. 40 lid 3 WOTS impliceert voorts een wijziging van de proeftijd in geval deze ingevolge de buitenlandse beslissing langer duurt dan naar Nederlands recht mogelijk is.

niet zwaarder zijn dan de oorspronkelijke. Tevens mag de maximum sanctie die in de wet van de aangezochte staat op het toepasselijke feit is gesteld niet worden overschreden. In de tweede variant dient zoveel mogelijk te worden aangesloten bij de oorspronkelijke sanctie (art. 19 EVT). Bij toepassing van de derde variant heeft de aangezochte staat meer vrijheid (art. 23 EVT).

De vijfde titel van het EVT bevat procedurele regels, die zijn uitgewerkt in de WOTS (vgl. met name de artt. 38-42 WOTS). Over een verzoek tot enkele overname van het toezicht beslist de minister. Hij moet daartoe in beginsel het oordeel van het OM inwinnen (art. 38 j° art. 15 WOTS). In geval de volledige toepassing van het vonnis wordt verzocht, dient de gerechtelijke procedure ex art. 18 e.v. WOTS te worden gevolgd (art. 42 WOTS). De rechter transformeert de sanctie dan naar Nederlands recht (art. 42 j° art. 31 WOTS). Tegen de adviezen en beslissingen inzake het verzoek tot overname van het toezicht en/of de tenuitvoerlegging staat voor de veroordeelde geen rechtsmiddel open. In voorkomende gevallen zou een kort geding kunnen worden aangespannen.<sup>101</sup> Een verzoek tot overdracht ingevolge het EVT wordt geïnitieerd door het OM dat is belast met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing en wordt genomen door de minister (art. 51 e.v. WOTS).

## 6.6 *Besluit*

De wetgever heeft in art. 14d lid 2 een variant op de Angelsaksische 'probation' willen neerleggen. Vanwege het compromiskarakter van de uiteindelijke redactie is deze bedoeling daarin nauwelijks herkenbaar. Met de in het ontwerp-Regout voorkomende term 'bijzonder toezicht' werd de taak van de reclassering op een meer realistische manier uitgedrukt. Ondanks de vriendelijk klinkende termen 'hulp en steun' en 'bijstand' kan de reclassering worden verplicht tot rapportage aan de justitiële autoriteiten over de naleving van voorwaarden en deswege worden ingeschakeld bij de uitoefening van het toezicht. Wel noopt de wetsgeschiedenis tot terughoudendheid bij de uitoefening van de hulp- en steunverlening. In het experiment met elektronisch toezicht wordt dit miskend.

De uitoefening van het toezicht door het OM is met name afhankelijk van het op een adequate wijze vergaren, registreren en verstrekken van informatie. In dit hoofdstuk zijn voorstellen gedaan om de juridische basis voor deze informatiestromen af te stemmen op de regeling van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte en met name op de AWB. Maar belangrijker dan de regelgeving is de wijze waarop de samenwerking tussen OM en reclassering in de praktijk verloopt. Voor een bevredigend functioneren van de v.v. zijn een goede verstandhouding en duidelijke afspraken tussen beide instanties onontbeerlijk. Periodiek contact over het verloop van de proeftijd is hiertoe aan te bevelen.

101 Idem: Lensing, in: *Vademecum strafzaken*, a.w., suppl. 66 (1995), [48]-141.



# Aanpassing en tenuitvoerlegging

## 7.1 Inleiding

De v.v. heeft een voorlopig karakter. De artt. 14f en 14g bieden mogelijkheden tot modificatie en tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf. De meest ingrijpende beslissing is de last tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf. Daartoe kan de rechter slechts overgaan in geval een voorwaarde niet is nageleefd (art. 14g). Deze eis geldt ook voor het vervallen verklaren van een gestorte waarborgsom (art. 14g lid 4). De rechter kan ook zonder dat een voorwaarde niet is nageleefd de duur van de proeftijd wijzigen of verandering aanbrengen in de geldingsduur of de aard van de bijzondere voorwaarden dan wel van de opdracht tot hulp- en steunverlening (art. 14f). In dit hoofdstuk staan de genoemde mogelijkheden tot aanpassing en tenuitvoerlegging centraal. Daartoe bespreek ik de wettelijke regeling van de artt. 14f en 14g, alsmede de desbetreffende procedurele voorschriften.

## 7.2 Aanhangig maken van de zaak

### 7.2.1 Vordering en verzoek

De rechter kan de beslissingen als bedoeld in art. 14f lid 1 en art. 14g niet ambtshalve nemen. Hij is afhankelijk van een vordering van het OM of een verzoek van de veroordeelde. De beslissingen ex art. 14g, te weten (gedeeltelijke) tenuitvoerlegging en vervallenverklaring van de waarborgsom, kunnen slechts worden genomen nadat het OM een vordering heeft ingediend, die ex art. 14f lid 1 mede op verzoek van de veroordeelde. Uit het woord 'evenzo' in art. 14f lid 2 en de toelichting daarop in de kamerstukken volgt dat de rechter ook de in die bepaling genoemde beslissingen slechts na een vordering of een verzoek kan nemen.<sup>1</sup> In geen enkel geval bestaat een verplichting een vordering respectievelijk een verzoek in te dienen.

De vordering van het OM dient met redenen te worden omkleed (art. 14h lid 1). In ieder geval zal uit de vordering duidelijk moeten worden welke voorwaardelijk opgelegde straf deze betreft, wat de grondslag van de vordering is (bijvoorbeeld een concrete schending van een voorwaarde) en waartoe de vordering strekt. De wet stelt geen sanctie op onvoldoende motivering. In geval één van de genoemde onderdelen onvoldoende is gemotiveerd, kan de vordering buiten behandeling worden gelaten (art. 14h lid 2).<sup>2</sup> Als minder vergaande reactie valt te denken aan aanhouding van de terechtzitting. Aanhouding is in ieder geval ge-

1 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nr. 5, p. 11. Ook uit de procedurevoorschriften blijkt de afhankelijkheid van de vordering of het verzoek. Leden van de Tweede Kamer hadden voorgesteld de wetsredactie te verduidelijken. Vgl. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nr. 4, p. 10.

2 Vgl. ook NLR, suppl. 57 (1987), aant. 2 bij art. 14h en Vegter, in: *Vademecum strafzaken*, suppl. 46 (1992), [41]-130-132. Zie over de vergelijkbare procedure inzake de TBS zonder dwangverpleging: Hofstee, in *T&C Sv*, aant. 3 bij art. 509j.

indiceerd indien ter terechtzitting blijkt dan wel een ernstig vermoeden rijst dat de veroordeelde de Nederlandse taal niet machtig is en hij om die reden de vordering niet heeft begrepen.<sup>3</sup>

Het verzoek van de veroordeelde tot toepassing van art. 14f behoeft niet te worden gemotiveerd. Het dient te zijn gericht aan de rechter die de voorwaarde heeft gesteld. Indien het verzoek is gericht aan een ander gerecht, zal het kunnen worden gezonden naar het bevoegde gerecht. In art. 509 lid 3 Sv is een dergelijke doorzendplicht voor vorderingen en verzoeken inzake de terbeschikkingstelling neergelegd. Een soortgelijke bepaling zou in de regeling van de v.v. niet misstaan.

Nadat het verzoekschrift door het bevoegde gerecht is ontvangen, wordt het in handen gesteld van het OM, dat ten spoedigste een met redenen omklede conclusie indient (art. 14h lid 1). Gelet op de tekst van de wet zal de conclusie op schrift moeten worden gesteld. De wet stelt geen sanctie op een te late of ongemotiveerde conclusie. Dat is begrijpelijk, aangezien een sanctie doorgaans ook de veroordeelde zou treffen.<sup>4</sup> Eerst nadat de conclusie is ingediend kan de rechter een dag voor het onderzoek vaststellen, dan wel de zaak buiten behandeling laten (art. 14h lid 2). In de huidige regeling is het tijdstip van behandeling dus afhankelijk van de mate van voortvarendheid waarmee het OM optreedt. Overwogen kan worden de termijn voor het indienen van een conclusie in de wet te beperken tot bijvoorbeeld veertien dagen. Na het verstrijken van die termijn zou de rechter een dag voor het onderzoek kunnen bepalen. Voorts zou de rechter de bevoegdheid kunnen krijgen onmiddellijk na de ontvangst van het verzoekschrift te bepalen dat het verzoek buiten behandeling zal worden gelaten. Maar beter dan deze aanpassingen van het huidige systeem, zou kunnen worden overwogen de verplichte conclusie te schrappen en analoog aan de regeling van de VI te bepalen dat het OM op de terechtzitting aanwezig is en ter zake wordt gehoord (vgl. art. 15b lid 5).

## 7.2.2 Buiten behandeling laten van de zaak

Nadat de vordering of de conclusie is ontvangen, kan de rechter "na summiere kennisneming van de stukken" beslissen dat de vordering of het verzoek buiten behandeling wordt gelaten (art. 14h lid 2). Zo kunnen onnodige proceshandelingen worden voorkomen. De wetgever heeft willen voorkomen dat ook in gevallen waarin de vordering of het verzoek geen enkele kans van slagen heeft de gehele procedure moet worden doorlopen.<sup>5</sup> De minister dacht hierbij aan querulanten, die de rechter voortdurend met verzoekschriften zouden kunnen bestoken. Naast dit geval en de eerder besproken situatie waarin een vordering onvoldoende is gemotiveerd, valt te denken aan gevallen waarin de vordering of het verzoek om evidente redenen niet toewijsbaar is, bijvoorbeeld omdat de toepasselijke termijnen niet in acht zijn genomen of omdat een beslissing wordt verlangd die de wet onder de gegeven omstandigheden niet toelaat. Voor het overige dient de onderhavige bevoegdheid terughoudend te worden gehanteerd. Met

3 Zie art. 6 lid 3 onder a EVRM en art. 14 lid 3 onder a IVBP en daarnaast EHRM 19 december 1989, NJ 1994, 25, m.nt. EAA. (Brozicek). Zie over de toepasselijkheid van art. 6 EVRM op de onderhavige procedure par. 7.4.1.

4 Zie ook Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), p. 121 en NLR, suppl. 70 (1990), aant. 2 bij art. 14h.

5 Vgl. kamerstukken 1914-1915, 32, nrs. 4-5, p. 22.

het buiten behandeling laten van de vordering of het verzoek blijft immers de met waarborgen omklede procedure van de artt. 14h tot en met 14j buiten beeld, zonder dat tegen de beslissing een rechtsmiddel open staat.

De beslissing om het verzoek of de vordering buiten behandeling te laten is niet aan te merken als een rechterlijke beslissing omtrent vorderingen of verzoeken in de zin van art. 14j.<sup>6</sup> Vóór de wetswijziging van 1986 volgde dat met zoveel woorden uit de wet.<sup>7</sup> De wetsgeschiedenis bevat geen aanwijzing dat met de redactionele wijziging inhoudelijke consequenties zijn beoogd. De desbetreffende procedurevoorschriften passen evenmin bij de aard van de onderhavige beslissing. Overigens is het uit het oogpunt van een behoorlijke procesorde vanzelfsprekend dat, ook al is art. 14j niet van toepassing, de beslissing tot het buiten behandeling laten van de zaak met redenen omkleed aan het OM en aan de veroordeelde wordt medegedeeld. Deze eisen verdienen een expliciete wettelijke grondslag.

### 7.2.3 Overige procedurele aspecten

Indien de vordering of het verzoek niet buiten behandeling wordt gelaten, bepaalt de rechter een dag voor het onderzoek van de zaak. Daarbij is hij niet aan een bepaalde termijn gebonden. Onder vigeur van de oude regeling was het niet mogelijk een last tot tenuitvoerlegging te geven wanneer sedert het einde van de proeftijd drie maanden waren verstreken (art. 14h lid 2 oud). In de herziene redactie geldt de termijn van drie maanden niet voor het moment van beslissen, maar voor het tijdstip waarop de vordering uiterlijk moet worden ingediend.<sup>8</sup> De beslissingen genoemd in art. 14f kunnen overigens slechts gedurende de proeftijd of de tijd waarin deze is geschorst worden gegeven.<sup>9</sup>

Krachtens art. 14h lid 3 doet het OM de veroordeelde oproepen. De wet bevat geen termijnbepaling voor het oproepen. Aan de hand van de concrete omstandigheden zal de rechter moeten nagaan of de veroordeelde voldoende tijd is gelaten ter voorbereiding van de terechtzitting. Daarbij kan aansluiting worden gezocht bij de termijnen die gelden voor de dagvaarding in het gewone strafproces. De vordering of de conclusie dient aan de veroordeelde te worden betekend.<sup>10</sup> Ook de hulp- en steunverlenende instantie dient te worden opgeroepen. Navraag heeft geleerd dat de hulp- en steunverlenende instantie in de praktijk slechts bij hoge uitzondering wordt opgeroepen. De verplichte oproeping ex art. 14h lid 3 kan m.i. voor wat de hulp- en steunverlenende instantie betreft worden geschrapt. De beoordeling of de aanwezigheid van de reclassering gewenst is, kan aan de procespartijen worden overgelaten. Art. 14h lid 4, alsmede de daarin van overeenkomstige toepassing verklaarde artt. 260 en 263 Sv bieden voldoende ruimte voor oproeping in voorkomende gevallen. Los hiervan zou in alle gevallen aan de reclassering een kennisgeving kunnen worden gestuurd van de be-

6 Zie ook NLR, suppl. 57 (1987), aant. 2 bij art. 14h en Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), VI-121.

7 In de oude regeling werden de vormvoorschriften beperkt tot "de beslissingen in de artikelen 14g en 14h bedoeld". De oude artt. 14g en 14h corresponderen met de huidige, inhoudelijk herziene artt. 14f en 14g. De beslissing tot het buiten behandeling laten van de zaak was in art. 14i oud geregeld.

8 Vgl. ook kamerstukken 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 29.

9 Zie nader par. 7.5.6.

10 Hieraan was bijv. niet voldaan in HR 5 maart 1996, DD 96. 239.



handeling van de vordering of het verzoek, opdat deze de kans krijgt uit eigen beweging de terechtzitting bij te wonen.

Ingevolge art. 14h lid 5 kunnen de veroordeelde, diens raadsman of bijzonder gevolmachtigde en degene die met het verlenen van hulp en steun is belast voor de aanvang van het onderzoek van de stukken kennis nemen, conform het bepaalde in art. 34 Sv. Aannemelijk is dat het recht op kennisneming van de stukken ook bestaat in gevallen waarin de hulp- en steunverlenende instantie niet wordt opgeroepen. Degene die met de hulp- en steunverlening is belast heeft 'qualitate qua' recht op kennisneming van processtukken. In de oproeping van de veroordeelde zou moeten worden gewezen op de mogelijkheid van de stukken kennis te nemen.<sup>11</sup>

Indien het OM een vordering tenuitvoerlegging baseert op een schending van de algemene voorwaarde, dienen zowel de dagvaarding als de oproeping v.v. aan de veroordeelde te worden betekend. Deze dubbele betekening kan problemen opleveren indien de betrokkene ter terechtzitting niet verschijnt en de oproeping dan wel de dagvaarding niet correct is betekend.<sup>12</sup> Verschijnt de betrokkene wel of blijkt anderszins dat hij van de terechtzitting op de hoogte was, dan is daarmee de nietigheid krachtens art. 590 lid 2 Sv gedekt. In voorkomende gevallen zal het ontbreken van een geldige oproeping wel grond voor aanhouding van de terechtzitting opleveren. Verschijnt de betrokkene niet, dan dient de oproeping nietig te worden verklaard.<sup>13</sup> In de huidige regeling maakt de vordering geen deel uit van de dagvaarding. Een bezwaarschrift tegen de dagvaarding strekt zich hierover dan ook niet uit.<sup>14</sup> Een alternatief voor deze regeling is dat de vordering in de dagvaarding wordt opgenomen.<sup>15</sup> Zodanige regeling zou in overeenstemming zijn met de later te bespreken idee van gelijktijdige berechting van telastlegging en vordering tenuitvoerlegging ter zake van hetzelfde materieel gebeuren.

### 7.3 Competentie

#### *Inleiding*

Vóór de wetswijziging van 1986 was de rechter die de v.v. had uitgesproken exclusief bevoegd tot het behandelen van een vordering of een verzoek inzake de v.v. Deze eenvoud is doorbroken met de invoering van de imperatieve gelijktijdige behandeling van de vervolging ter zake van het nieuwe feit en de vordering tenuitvoerlegging op basis van datzelfde materieel gebeuren. Als hoofdregel

11 De Hullu en Ruter pleiten er in het algemeen voor op de dagvaarding aan te geven dat de mogelijkheid bestaat om van processtukken kennis te nemen. Vgl. J. de Hullu en C. Ruter, *Een gewone strafzaak*, 1e druk, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1992, p. 112. Zie ook Corstens (1995), p. 504.

12 Op de stelling van Krugge (1985a, p. 633-634), dat de mogelijkheid aanwezig is dat aan de betekening van de oproeping een gebrek kleeft, terwijl de dagvaarding geldig is betekend, werd door de bewindslieden lachoniëk gereageerd (kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 5). De kans dat de geschetste situatie zich zou voordoen werd niet groot geacht. Navraag heeft mij overigens geleerd dat de bedoelde situatie in de praktijk niet uitzonderlijk is.

13 Vgl. HR 27 februari 1996, DD 96. 229 en HR 5 maart 1996, DD 96. 239.

14 Vgl. ook kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs 1-3, p. 16.

15 Zie voor een vergelijkbaar voorstel. Krugge (1985a, p. 634-635), die ervoor pleit om in de dagvaarding het voornemen tenuitvoerlegging te vorderen kenbaar te maken. Indien dat voornemen niet kenbaar is gemaakt, zou volgens Krugge via een wijziging van de telastlegging alsnog een vordering kunnen worden ingediend. De bewindslieden gingen er overigens vanuit dat dagvaarding en oproeping doorgaans gezamenlijk zouden worden verzonden of zelfs in één document zouden worden vervat. Vgl. kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 5.

geldt nog steeds dat de rechter die de straf heeft opgelegd een vordering tenuitvoerlegging behandelt (art. 14g lid 3). Indien de veroordeelde evenwel wordt vervolgd ter zake van een strafbaar feit dat is gepleegd voor het einde van de proeftijd, dient de vordering te worden behandeld door de rechter die bevoegd is over het nieuwe feit te oordelen. In dat geval dienen de telastelegging ter zake van het nieuwe feit en de vordering tenuitvoerlegging gelijktijdig te worden behandeld en kan de rechter de vordering slechts in geval van een veroordeling ter zake van het desbetreffende feit toewijzen (art. 14h lid 2 j° art. 14g lid 3).<sup>16</sup> Dit is slechts anders indien de kantonrechter bevoegd is over het nieuwe feit te oordelen, maar niet over het feit ter zake waarvan de voorwaardelijke straf is opgelegd (art. 14g lid 3 onder b). Dan geldt weer de hoofdregel dat de rechter die de straf heeft opgelegd de vordering behandelt.<sup>17</sup> Ten slotte is "de rechter die de voorwaarde heeft gesteld" bevoegd de beslissingen als bedoeld in art. 14f te nemen. Alvorens in te gaan op de verschillende afzonderlijke bepalingen, belicht ik hun onderlinge verhouding.

Volgens Vegter is de bevoegdheid van de rechter afhankelijk van de strekking van de vordering.<sup>18</sup> In deze visie is art. 14g lid 3 toepasselijk indien tenuitvoerlegging is gevorderd en art. 14f in geval een minder ingrijpende vordering of een verzoek is ingediend. Een andere mogelijke opvatting is dat de bevoegdheid afhangt van de grondslag van de vordering. De regeling van art. 14g lid 3 zou dan exclusief gelden voor de situatie waarin een schending van de algemene of een bijzondere voorwaarde aan de vordering ten grondslag wordt gelegd. Het systeem van de wet, alsmede de wetsgeschiedenis wijzen in de richting van de eerstgenoemde opvatting. Art. 361a Sv, dat betrekking heeft op gelijktijdige berechting van vordering en telastelegging in de zin van art. 14h lid 2 j° art. 14g lid 3, is beperkt tot vorderingen tot (gedeeltelijke) tenuitvoerlegging. De bevoegdheidsverdeling van art. 14g lid 3 wordt bovendien in de kamerstukken slechts in verband gebracht met de vordering tenuitvoerlegging.<sup>19</sup>

Het bovenstaande neemt niet weg dat de wettelijke bevoegdheidsverdeling naar strekking van de vordering aanvechtbaar is. De wetgever heeft beoogd door middel van de gedifferentieerde regeling van art. 14g lid 3 te bewerkstelligen dat de beslissing inzake de v.v. ten aanzien van een nieuw strafbaar feit wordt geïntegreerd in de strafzaak. Aan deze ratio kan afbreuk worden gedaan indien de behandeling van een vordering tot bijvoorbeeld verlenging van de proeftijd op grond van een nieuw strafbaar feit los van de strafzaak wordt behandeld. Bovendien bevreemdt de onderverdeling naar strekking van de vordering, omdat de rechter ruime mogelijkheden heeft om van deze strekking af te wijken.<sup>20</sup>

16 In art. 14h lid 2 wordt overigens abusievelijk naar art. 14g lid 2 verwezen in plaats van naar art. 14g lid 3. Deze onzorgvuldigheid is in de wet geslopen doordat met de opnemung van het nieuwe art. 14g lid 2 bij de wet tot invoering van de straf van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte is verzuimd art. 14h lid 2 aan de nieuwe rubricering aan te passen.

17 Zie ook kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 5. In HR 25 juni 1996, nr. 102 370 had de kantonrechter een vordering tenuitvoerlegging op grond van een overtreding van een algemene voorwaarde van een voorwaardelijke straf die door de rechtbank was opgelegd afgewezen. De Hoge Raad oordeelde dat de kantonrechter de beslissing ex art. 361a Sv in het vonnis had moeten opnemen, maar ging opmerkelijk genoeg voorbij aan de onbevoegdheid van de kantonrechter.

18 Zie zijn bijdrage in het Vademecum strafzaken, a w., suppl. 46 (1992), [41]-121.

19 Vgl. bijv. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 16 en 30. De vordering tot vervallenverklaring van de waarborgsom zal gelet op de rubricering in art. 14g met de vordering tenuitvoerlegging moeten worden gelijkgeschakeld.

20 Zie hierna, par. 7.5.3.

Ingevolge art. 14g lid 3 is de bevoegdheid van de rechter tot kennisneming van een vordering tenuitvoerlegging afhankelijk van de vraag of een vervolging is gestart. De wet maakt geen onderscheid tussen de situatie waarin de vordering wordt gegrond op schending van de algemene, dan wel van een bijzondere voorwaarde. Het systeem van de wet, alsmede de wetsgeschiedenis dwingen niettemin tot de gevolgtrekking dat de grondslag van de vordering tenuitvoerlegging bepalend is voor de bevoegdheid van de rechter op grond van art. 14g lid 3, tweede volzin. De ratio van het onderscheid in competentie is immers de wenselijkheid van gelijktijdige berechting indien een strafbaar feit zowel reden is voor vervolging als voor een vordering tenuitvoerlegging. Dat volgt ook uit de eis dat de vordering in geval van gelijktijdige berechting slechts in geval van een veroordeling kan worden toegewezen. Deze eis is irrationeel indien de vordering is gebaseerd op schending van een bijzondere voorwaarde. In de memorie van toelichting wordt voorts opgemerkt dat de vordering moet worden ingediend bij de rechter die over het nieuwe feit oordeelt indien de vordering wordt ingesteld wegens overtreding van de algemene voorwaarde.<sup>21</sup> Terecht acht de Hoge Raad dan ook de grondslag van de vordering doorslaggevend voor de competentie. Volgens het college is slechts dan een andere rechter dan die welke de voorwaardelijke straf heeft opgelegd bevoegd over een vordering tot tenuitvoerlegging van die straf te oordelen, indien de veroordeelde voor die rechter wordt vervolgd wegens een strafbaar feit, begaan voor het einde van de proeftijd, en de tenuitvoerlegging wordt gevorderd op grond van het niet naleven van de algemene voorwaarde.<sup>22</sup>

Indien de vordering is gebaseerd op een schending van de algemene voorwaarde, behandelt de arrondissementsrechtbank de vordering, mits deze bevoegd is tot kennisneming van het nieuwe feit in eerste aanleg. Art. 14g lid 3 onder a staat er niet aan in de weg dat het nieuwe feit door een andere kamer van de rechtbank wordt behandeld dan de kamer die de v.v. heeft uitgesproken.<sup>23</sup> De bepaling maakt het mogelijk dat de rechtbank de tenuitvoerlegging gelast van een straf die de kantonrechter heeft opgelegd. De omgekeerde situatie is slechts mogelijk indien de rechtbank in appel heeft geoordeeld. In afwijking van de idee van gelijktijdige berechting, is de rechter die de straf heeft opgelegd bevoegd kennis te nemen van de vordering op basis van een feit dat tot de bevoegdheid van de kantonrechter behoort in geval de kantonrechter niet bevoegd is kennis te nemen van het feit ter zake waarvan de voorwaardelijke straf is opgelegd. Hoewel de wet in het algemeen spreekt over 'bevoegd', moet worden aangenomen dat de bepaling slechts doelt op de situatie waarin absolute competentie ontbreekt.<sup>24</sup> Dat betekent dat een kantonrechter wel een vordering kan behandelen die is gebaseerd op een strafoplegging door een andere kantonrechter.

21 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 29. Zie ook Hand. II 1985-1986, p. 2900.

22 HR 4 juni 1991, DD 91. 337, HR 3 mei 1994, NJ 1994, 578, m.nt. ThWvV en HR 24 oktober 1995, NJ 1996, 210, m.nt. Sch.

23 Zie over de relatie tussen de economische en de gewone strafkamer: kamerstukken II 1985-1986, 18 764, nr. 9, p. 2. Wel wordt de bevoegdheid van de enkelvoudige kamer door de slotzin van art. 14g lid 3 beperkt. Daarop wordt later in deze paragraaf ingegaan.

24 Voor deze visie kan steun worden gevonden in de kamerstukken. Vgl. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 16.

De wetgever heeft de afwijkende competentieregeling in geval van schending van de algemene voorwaarde als exclusief bedoeld.<sup>25</sup> Het vereiste van gelijktijdige berechting in geval van vervolging dwingt ertoe aan te nemen dat een vordering tenuitvoerlegging niet meer kan worden ingediend als de rechter reeds over het feit heeft beslist.<sup>26</sup> Evenmin is het OM in zodanige vordering ontvankelijk indien de veroordeelde (nog) niet ter zake van het nieuwe feit wordt vervolgd.<sup>27</sup> De met gelijktijdige berechting beoogde samenhang in straftoemeting zou anders worden doorkruist. De voorwaarden van vervolging en veroordeling staan ook in de weg aan toewijzing van een vordering tenuitvoerlegging op basis van een ad informandum gevoegd feit.<sup>28</sup> Evenmin kan eerst in hoger beroep een vordering tenuitvoerlegging worden ingediend. De appelinstantie is slechts bevoegd over een vordering te oordelen indien de beslissing op deze vordering ex art. 361a Sv deel behoort uit te maken van het vonnis in eerste aanleg.

Het is denkbaar dat een vordering tenuitvoerlegging wordt gebaseerd op de niet naleving van zowel de algemene als een bijzondere voorwaarde. Aannemelijk is dat ook in dat geval de vordering samen met de telastelegging ter zake van het nieuwe feit dient te worden behandeld. Indien de rechter die het nieuwe feit behandelt niet de rechter is die de voorwaardelijke straf heeft opgelegd, zal deze zich onbevoegd moeten verklaren de vordering te behandelen, voor zover deze betrekking heeft op de schending van de bijzondere voorwaarde. In het andere geval zal m.i. een uitzondering moeten worden gemaakt op de hoofdregel dat een vordering tenuitvoerlegging op grond van niet naleving van een bijzondere voorwaarde afzonderlijk moet worden behandeld. In deze lijn ligt de opmerking in de kamerstukken, dat de rechter die de v.v. heeft uitgesproken bevoegd is een vordering te behandelen indien *slechts* sprake is van het niet naleven van een bijzondere voorwaarde.<sup>29</sup> Indien de vordering wordt toegewezen op de enkele grond dat de bijzondere voorwaarde is geschonden, zal de beslissing afzonderlijk moeten worden opgetekend, zal deze beslissing niet afhankelijk zijn van een veroordeling en staat daartegen geen rechtsmiddel open. Indien de hoofdzaak in eerste aanleg in een vrijspraak uitmondt en het OM daartegen in appel gaat, zal de vordering op basis van schending van de algemene voorwaarde in hoger beroep niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, omdat de tenuitvoerlegging reeds is gelast.

De vraag rijst wat dient te worden verstaan onder 'de rechter die de straf heeft opgelegd'. Beslissend is dat dezelfde rechterlijke instantie de vordering behandelt. De normale regels van absolute en relatieve competentie zijn daarvoor bepalend. Indien de appelrechter het vonnis in eerste aanleg bevestigt, is deze instantie de rechter die de straf heeft opgelegd.<sup>30</sup> Anders is het bij een vergeefs ingesteld beroep in cassatie. De Hoge Raad bevestigt immers in dat geval niet het aangevochten arrest of vonnis, maar volstaat met verwerping van het cassatiebe-

25 Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 1992, NJ 1993, 91. Knigge (1985a, p. 638-639) merkt op dat de wetgever een 'losse' tenuitvoerlegging niet heeft gewild. Idem: A.H.J. Schmidt, Spaghettiwetgeving in wetsontwerp 18 764, DD 15 (1985), p. 181-188, m.n. p. 185. In één van de onderzochte arrondissementen kwam het niettemin incidenteel nog voor dat een vordering tenuitvoerlegging op grond van schending van de algemene voorwaarde afzonderlijk werd ingediend en toegewezen.

26 Vegter komt, nadat hij heeft vastgesteld dat de tekst en de geschiedenis van de wet aanleiding geven tot verwarring, tot dezelfde conclusie. Zie zijn bijdrage in Vademecum strafzaken, a.w., suppl. 46 (1992), [41]-129.

27 In de memorie van toelichting wordt niet ontkend dat het OM teneinde een initiatief tot tenuitvoerlegging te nemen een vervolging dient te starten. Vgl. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 15.

28 Zie ook Rechtbank Breda 27 juli 1989, NJ 1990, 154.

29 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 29. Zie voor dezelfde formulering HR 24 oktober 1995, NJ 1996, 210, m.nt. Sch.

30 Zie HR 15 december 1953, NJ 1954, 70, m.nt. BVAR.

roep. Ook in gevallen waarin de Hoge Raad wijziging aanbrengt in de strafoplegging<sup>31</sup>, zal de feitenrechter moeten worden aangemerkt als de rechter die de straf heeft opgelegd. Dit is slechts anders in geval de Hoge Raad zich in eerste aanleg uitspreekt over een vervolging ter zake van een ambtsmisdrift (art. 92 RO). Dan fungeert hij immers niet als cassatie-, maar als feitenrechter en is de Hoge Raad de rechter die de voorwaardelijke straf oplegt.

De vraag resteert of de politierechter is aan te merken als dezelfde rechter als de meervoudige kamer van dezelfde rechtbank. Art. 369 Sv noemt enkele voorwaarden voor het aanbrengen van een zaak bij de politierechter.<sup>32</sup> Blok en Besier beschouwen deze voorwaarden als regels van onderlinge werkverdeling.<sup>33</sup> In deze visie zou de voorliggende vraag bevestigend moeten worden beantwoord. De Hoge Raad oordeelt evenwel dat de politierechter zich onbevoegd dient te verklaren indien aan de voorwaarden van art. 369 Sv niet is voldaan.<sup>34</sup> In deze lijn beschouwt de Hoge Raad ook in het kader van art. 14g lid 3 de enkelvoudige en de meervoudige kamer van de rechtbank als verschillende rechters.<sup>35</sup>

De enkelvoudige kamer is in geen geval bevoegd de vordering te behandelen indien deze strekt tot de tenuitvoerlegging van gevangenisstraf van meer dan zes maanden. Volgens de memorie van toelichting kan de gezamenlijke behandeling van een nieuw feit en van de vordering tenuitvoerlegging voor de politierechter geschieden als deze een straf als waarop de vordering betrekking heeft zelf had kunnen opleggen.<sup>36</sup> Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de politierechter niet bevoegd is te oordelen over een (gedeeltelijk) voorwaardelijke straf van meer dan zes maanden, ook al strekt de vordering tot tenuitvoerlegging van kortere duur.<sup>37</sup> De Hoge Raad oordeelt echter de strekking van de vordering doorslaggevend voor de competentie van de enkelvoudige kamer. Volgens de Hoge Raad is de politierechter bevoegd kennis te nemen van een of meer vorderingen tot tenuitvoerlegging van (deels) voorwaardelijk opgelegde straffen waarvan het voorwaardelijk deel, voor zover de tenuitvoerlegging daarvan is gevorderd, telkens ten hoogste zes maanden gevangenisstraf bedraagt.<sup>38</sup>

Art. 376 Sv, waarin de politierechter de bevoegdheid wordt ontzegd gevangenisstraf van meer dan zes maanden op te leggen, is op de onderhavige procedure niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Niettemin kan de enkelvoudige kamer volgens de Hoge Raad slechts de tenuitvoerlegging gelasten tot een totale duur van zes maanden.<sup>39</sup> Dit maximum geldt dus ook in geval meer dan één vordering tenuitvoerlegging wordt ingediend. Daarmee is analoog aan het bepaalde in art. 376 Sv geredeneerd. Deze uitleg verhindert overigens niet dat de rechter naast de last tenuitvoerlegging tevens een straf oplegt ter zake van het

31 Zie bijv. HR 3 januari 1995, DD 95. 162.

32 A.L. Melai, Het wetboek van strafvordering, Gouda Quint BV, Arnhem, (losbladig), suppl. 85 (1993), aant. 1 bij art. 369 en J.M.J. Denué in Vademecum strafzaken, a.w., suppl. 42 (1992), [53]-10-12-13.

33 A.J. Blok en L.Ch. Besier, Het Nederlandse strafprocesrecht, deel II, H.D. Tjeenk Willink & Zn, Haarlem 1925, p. 232-233.

34 HR 1 juli 1982, NJ 1983, 67, m.nt. GEM.

35 Zie de formulering in HR 4 juni 1991, DD 91. 337 en voorts HR 3 mei 1994, NJ 1994, 578, m.nt. ThWvV en HR 24 oktober 1995, NJ 1996, 210, m.nt. Sch.

36 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 16. Hierbij moet worden opgemerkt dat de onderhavige volzin eerst bij nota van wijziging is opgenomen. Volgens de staatssecretaris was er echter ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel slechts sprake van een redactionele en niet van een substantiële wijziging (kamerstukken II 1985-1986, 18 764, nr. 9, p. 2).

37 Zie ook Rechtbank Dordrecht 1 oktober 1990, NJ 1990, 820.

38 HR 27 april 1993, NJ 1993, 780, m.nt. ThWvV.

39 HR 27 april 1993, NJ 1993, 780, m.nt. ThWvV.

feit waarop de vordering was gegrond, ook al bedraagt de optelsom meer dan zes maanden.<sup>40</sup>

Uit het feit dat art. 376 lid 1 Sv door de wetgever niet van overeenkomstige toepassing op de onderhavige procedure is verklaard, had een aanwijzing kunnen worden geput voor een andere lezing van de slotzin van art. 14g lid 3 dan door de Hoge Raad is gegeven. De grens van de competentie van de enkelvoudige kamer wordt dan niet door de hoogte van de vordering, maar door die van de (gedeeltelijk) voorwaardelijke straf bepaald. Analoge interpretatie aan (de rechtspraak inzake) art. 376 lid 1 Sv zou dan slechts behoeven te geschieden ten aanzien van de situatie dat verschillende vorderingen tenuitvoerlegging worden ingediend.<sup>41</sup>

#### *Art. 14f*

De beslissingen ex art. 14f worden genomen door de 'rechter die de voorwaarde heeft gesteld'. De rechter die de voorwaarde heeft gesteld is niet per definitie dezelfde als de rechter die de straf heeft opgelegd in de zin van art. 14g lid 3.<sup>42</sup> Ingevolge art. 14g lid 1 j° art. 14f lid 2 kan immers de rechter die telastelegging en vordering gelijktijdig behandelt een bijzondere voorwaarde stellen, ook al is hij niet de rechter die de v.v. heeft uitgesproken. De kamerstukken bevatten geen verklaring voor de afwijkende formulering. Aannemelijk is dat bij de formulering met name is gedacht aan de situatie waarin ex art. 14f lid 2 wijzigingen worden gevorderd dan wel verzocht in de inhoud of gelding van bijzondere voorwaarden of van de opdracht tot het verlenen van hulp en steun. De rechter die de voorwaarde heeft gesteld dan wel de opdracht heeft gegeven is de meest aangewezen instantie hierover te beslissen.

Het is uit wetssystematisch oogpunt wenselijk de bevoegdheidsregelingen van de artt. 14f en 14g lid 3 zo veel mogelijk op elkaar af te stemmen. In ieder geval dient het begrip 'de rechter' in beide bepalingen in overeenkomstige zin te worden verstaan. Voorts dienen de bevoegdheden tot aanpassing van de v.v. zoveel mogelijk te worden geconcentreerd bij de rechter die de straf heeft opgelegd. In alle gevallen dient deze te worden aangemerkt als de rechter die de voorwaarde heeft gesteld. In geval slechts de algemene voorwaarde in het veroordelend vonnis is opgenomen 'stelt' de rechter weliswaar niet de voorwaarde -deze geldt van rechtswege-, maar dat vormt geen doorslaggevend argument. Onder 'enige gestelde voorwaarde' in art. 14g lid 1 moet immers zonder twijfel ook de algemene voorwaarde worden begrepen. In gevallen waarin een voorwaarde door een andere rechter is gewijzigd, kunnen beide rechters worden aangemerkt als de rechter die de voorwaarde heeft gesteld. M.i. ligt het voor de hand slechts dan een andere rechter dan degene die de straf heeft opgelegd te adieren in geval de vordering of het verzoek strekt tot een beslissing ex art. 14f lid 2, die specifiek betrekking heeft op een voorwaarde of een opdracht die de betreffende rechter heeft gesteld respectievelijk gegeven.

40 Zie ook kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 16-17, waarin wordt gesteld dat art. 376 Sv zich er niet tegen verzet dat de politierechter in één vonnis zes maanden gevangenisstraf oplegt en de tenuitvoerlegging van drie maanden gevangenisstraf gelast.

41 In HR 9 juni 1941, NJ 731, m.nt. T heeft de Hoge Raad beslist dat het maximum van zes maanden ook geldt wanneer zaken gevoegd aan de rechter worden voorgelegd.

42 In HR 24 oktober 1995, NJ 1996, 210, m.nt. Sch bezigt de Hoge Raad overigens de term 'de rechter die de voorwaarde heeft opgelegd' in verband met de bevoegdheidsverdeling ex art. 14g lid 3. Het gaat n.l. evenwel te ver uit deze terminologie af te leiden dat de begrippen volgens de Hoge Raad moeten worden gelijkgeschakeld.

Het onderscheid in de huidige competentieverdeling tussen schending van de algemene en van de bijzondere voorwaarde doet recht aan de wens de beslissingsbevoegdheid zoveel mogelijk te leggen bij de rechter die de v.v. heeft uitgesproken en maakt het tegelijkertijd mogelijk dat de reacties op een nieuw strafbaar feit op elkaar worden afgestemd. Dat laat onverlet dat de redactie van de onderhavige bepalingen aan duidelijkheid te wensen overlaat. Zelfs wanneer de wettelijke regeling zo praktijkvriendelijk mogelijk wordt uitgelegd, soms in strijd met de tekst van de wet, kan deze bovendien leiden tot coördinatieproblemen.<sup>43</sup> Deze worden veroorzaakt door het feit dat de wetgever ervoor heeft gekozen de bevoegdheid tot kennisneming van een vordering inzake de v.v. te verdelen over de rechter die de straf heeft opgelegd, de rechter die de voorwaarde heeft gesteld en de rechter die bevoegd is te oordelen over een voor het einde van de proeftijd begaan strafbaar feit. In geval een bijzondere voorwaarde niet wordt nageleefd en daarnaast één of meer strafbare feiten worden begaan, kunnen verschillende rechters bevoegd zijn te oordelen over de verschillende vorderingen tenuitvoerlegging. Tevens kunnen verschillende vorderingen op grond van verschillende strafbare feiten naast elkaar bestaan. Het gevaar dat langs elkaar heen wordt gewerkt ligt in de huidige regelgeving opgesloten. De procedure is voorts tijdrovend. Het vinden van oude dossiers levert bij overschrijding van de arrondissementale grenzen problemen op. Weliswaar nemen sommige rechters genoegen met relevante kopieën uit het dossier, maar door deze gang van zaken wordt het risico nog groter dat langs elkaar heen wordt gewerkt. Door administratieve en coördinatieproblemen is het voor het OM weinig aantrekkelijk tenuitvoerlegging te vorderen van een voorwaardelijke straf die door een ander gerecht is opgelegd.<sup>44</sup>

Voor de huidige competentieverdeling zijn verschillende alternatieven denkbaar. Mulder en Schootstra hebben voorgesteld de rechter die in eerste aanleg heeft geoordeeld over het feit ter zake waarvan de voorwaardelijke straf is opgelegd, de bevoegdheid toe te kennen gelijktijdig van de vordering en van het nieuwe feit kennis te nemen.<sup>45</sup> Te vrezen valt dat in dit alternatief de coördinatieproblemen slechts worden verschoven. Voorts ligt het minder voor de hand de regeling inzake de bevoegdheid tot kennisneming van strafbare feiten af te stemmen op die inzake de v.v. dan omgekeerd.

Een andere mogelijkheid is de beslissing over de vordering tenuitvoerlegging wegens een schending van de algemene voorwaarde los te koppelen van een veroordeling ter zake van het nieuwe feit voor de gevallen waarin de rechter die de straf heeft opgelegd niet bevoegd is kennis te nemen van dat feit. Ook de procedure tot uit- of afstel van VI is onafhankelijk van een schuldigverklaring in een gewoon strafproces.<sup>46</sup> De rechter die de voorwaardelijke straf heeft opgelegd zou dan de tenuitvoerlegging kunnen gelasten, nadat hij bewezen dan wel aan-

43 Zie reeds Krugge (1985a), p. 643-644. In de Leidse afstudeerscriptie van N.M.G. Bhekendaal, *De (gedeeltelijke) tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke gevangenisstraf* (1993), komen de administratieve problemen die de wettelijke regeling veroorzaakt duidelijk naar voren.

44 Door diverse leden van staande magistratuur werd het vermoeden dat de mogelijkheid, dat tenuitvoerlegging wordt bevolen van een straf die door een ander gerecht is opgelegd om genoemde redenen nogal eens achterwege wordt gelaten, bevestigd.

45 Mulder en Schootstra, a.w., p. 71-72.

46 Wel houdt het Arnhemse hof rekening met een veroordeling ter zake van het bewuste strafbaar feit. Vgl. hierover F.W. Bleichrodt, *De rechtspraak van de penitentiaire kamer inzake de vervroegde invrijheidstelling*, Sancties 1993, p. 218-228, m.n. p. 227.

nemelijk acht dat de algemene voorwaarde is overtreden. De beslissing over de v.v. wordt hierdoor gecentraliseerd. Ook deze variant kent echter nadelen. De bewijsbeslissingen kunnen botsen. Voorts is afstemming van de strafoplegging en de beslissing op de vordering moeilijk te realiseren in geval de rechter die de v.v. heeft uitgesproken niet bevoegd is over het nieuwe feit te oordelen. Ten slotte zal het antwoord op de vraag of tegen de beslissing tot tenuitvoerlegging een rechtsmiddel open staat, zonder wijziging van art. 14j lid 1, een nog meer toeval- lig karakter dragen.

De voor- en nadelen van de verschillende stelsels tegen elkaar afwegend, meen ik dat de de huidige regeling in hoofdlijnen kan worden gehandhaafd. Ook in de genoemde alternatieve stelsels zijn coördinatieperikelen geenszins uitgesloten, terwijl deze stelsels andere nadelen kennen. Wel verdient het aanbeveling ook in art. 14f, conform de hoofdregel van art. 14g lid 3, de rechter die de straf heeft opgelegd de bevoegdheid toe te kennen van de vordering of het verzoek kennis te nemen. De huidige toekenning van deze bevoegdheid aan 'de rechter die de voorwaarde heeft gesteld' leidt tot onduidelijkheid en, gelet op de zeldzame gevallen waarin daaraan eigen waarde toekomt, tot onnodige differentiatie. Daarnaast acht ik het, zoals vermeld, wenselijk dat de bevoegdheid van de rechter niet langer afhankelijk is van de strekking van de vordering. De ratio van gelijktijdige berechting pleit ervoor de bevoegdheid van de rechter af te stemmen op de grondslag van de vordering. Dat betekent dat de rechter die over het nieuwe feit oordeelt ook bevoegd is kennis te nemen van een vordering strekkende tot aanpassing, bijvoorbeeld tot verlenging van de proeftijd, die is ge- grond op schending van de algemene voorwaarde.

## 7.4 Behandeling

### 7.4.1 Toepasselijkheid art. 6 EVRM

Art. 6 EVRM bevat voor een ieder diverse waarborgen "in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him". De vraag rijst of de waarborgen van deze bepaling van toepassing zijn op de procedure tot aanpassing of tenuitvoerlegging van de v.v. De beantwoording van deze vraag spitst zich toe op de vraag of kan worden gesproken van een 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM. Zijdelings komt het criterium 'civil rights and obligations' aan bod.<sup>47</sup>

De vraag kan op twee wijzen worden behandeld. Ten eerste kan de procedure zelfstandig worden getoetst aan de criteria die het Europees Hof hanteert ter beoordeling of een procedure is gericht op de 'determination of a criminal charge'.<sup>48</sup> In deze benadering valt de behandeling van een vordering tenuitvoerlegging op grond van een schending van de algemene voorwaarde, die is geïntegreerd in de gewone strafprocedure, zonder twijfel onder de reikwijdte van art. 6 EVRM. Gelet op de aard en de mogelijke zwaarte van de sanctie kan hetzelfde

47 Zie nader over de criteria voor toepasselijkheid van art. 6 EVRM: M.L.W.M. Viering, Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, Anita den Hartog, Artikel 6 EVRM: Grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen, MAKLU, Antwerpen/Apeldoorn 1992, p. 97-126 en Van Dijk en Van Hoof, a.w., p. 326-348.

48 Zie voor deze criteria: EHRM 8 juni 1976, A 22 (Engel), NJ 1978, 223 en 224, m.nt. D.H.M. Meeuwissen en EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937, m.nt. E.A.A. onder NJ 1988, 938 (Öztürk). Zie voorts bijv. de paragrafen 71 tot en met 73 van het arrest Campbell en Fell, EHRM 28 juni 1984, A 80.



worden aangenomen voor de situatie waarin een schending van een bijzondere voorwaarde aan de vordering tenuitvoerlegging ten grondslag ligt. Ook in geval het OM een minder ingrijpende vordering grondt op schending van een voorwaarde zal art. 6 EVRM van toepassing kunnen worden geacht. Het staat de rechter immers ook dan vrij de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf te bevelen.<sup>49</sup> In gevallen waarin een vordering niet is gegrond op een schending van een voorwaarde of een verzoekschrift is ingediend zal in deze benadering in het algemeen geen sprake zijn van 'determination of a criminal charge'. Wel kan art. 6 EVRM toepasselijk worden geacht in gevallen waarin sprake is van de vaststelling van 'civil rights and obligations'. Nu een bijzondere voorwaarde kan ingrijpen in burgerrechtelijke verhoudingen, is het mogelijk dat bijvoorbeeld de procedure tot wijziging van een voorwaarde is aan te merken als rechtstreeks van belang voor de bepaling van zodanig recht.<sup>50</sup>

In de tweede benadering wordt de procedure tot aanpassing of tenuitvoerlegging niet autonoom beoordeeld, maar in verband gebracht met de strafvervolgging die heeft geleid tot oplegging van de voorwaardelijke straf. In het Eckle-arrest heeft het Hof uitgemaakt dat niet de veroordeling, maar de definitieve vaststelling van de straf het vaststellen van de 'charge' markeert.<sup>51</sup> Art. 6 EVRM is derhalve onverkort van toepassing op de variant van de v.v. waarbij de strafoplegging wordt opgeschort en strafoplegging plaats vindt nadat een voorwaarde niet is nageleefd.<sup>52</sup> Van Brucken Fock verdedigt dat ook de procedures die leiden tot de beslissingen als bedoeld in de artt. 14f en 14g onder de reikwijdte van art. 6 EVRM vallen. Volgens hem moet de gegrondheid van de strafvervolgging naar Nederlands recht geacht worden te zijn bepaald wanneer het vonnis of arrest zowel in kracht van gewijsde is gegaan als vatbaar voor tenuitvoerlegging.<sup>53</sup> De wetgever was van oordeel dat vergelijkbare procedures bij de TBS onder het bereik van art. 6 EVRM vallen. Doorslaggevend werd geacht dat de procedures zijn gericht op het nader bepalen van de sanctie en een zwaardere dan wel verdergaande sanctie kunnen meebrengen dan in het veroordelend vonnis was vervat.<sup>54</sup> Het Europees Hof heeft herhaaldelijk aangenomen dat art. 6 EVRM van toepassing is op de voorbereiding van beslissingen die zijn genomen nadat de eigenlijke strafprocedure is beëindigd, maar die een wezenlijke samenhang vertonen met die beëindiging.<sup>55</sup> In deze lijn kan worden aangenomen dat de beslissing op een verzoek of vordering inzake de v.v. zodanig is verweven met de

49 Zie hierna, par. 7.5.3.

50 Vgl. voor deze formule het arrest *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* (EHRM 23 juni 1981, Publ. ECHR A 43, par. 47, p. 21. Vgl. voorts *Konig* (EHRM 28 juni 1978, A 27, par. 90, p. 30): om te beoordelen of er sprake is van 'determination of a civil right', moet alleen rekening worden gehouden met het karakter van het recht dat in het geding is.

51 EHRM 15 juli 1982, A 51, m.n. par. 77, p. 35 (Eckle). Vgl. inzake beroep in cassatie: EHRM 17 januari 1970, A 11, par. 25, p. 14 (Delcourt).

52 In deze zin reeds de Europese Commissie in haar rapport van 9 februari 1972, Coll. of dec. 39, p. 74. Zie ook ECRM 5 februari 1970, Coll. of dec. 32, p. 73.

53 E.P. von Brucken Fock, Tot welke wijzigingen in het Nederlandse recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in artikel 6 van het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, aanleiding te geven?, preadvies NJV, HNJV 1983-1, eerste stuk, m.n. p. 170.

54 Zie de Wet van 8 november 1993, Stb. 591 en kamerstukken II 1991-1992, 22 584, nr. 3, p. 16.

55 In het arrest *Nolkenbockhoff* (EHRM 25 augustus 1987, A 123) was een verzoek van de weduwe van een overleden verdachte tot compensatie voor door hem ondergane voorlopige hechtenis afgewezen. Het Hof beschouwde de beslissing om geen compensatie toe te kennen als een "direct sequel to the de facto termination of the proceedings" (par. 35, p. 79). In de zaak *Lutz* (EHRM 25 augustus 1987, NJ 1988, 938, m.nt. EAA) was geklaagd over een veroordeling in de (eigen) kosten van de procedure. Art. 6 was volgens het Hof van toepassing, nu de kostenverdeling was aan te merken als "a consequence and necessary concomitant of the stay of proceedings" (par. 56, p. 23). Vgl. ook de zaken *Englert* (EHRM 25 augustus 1987, Publ. A 123B, par. 35, p. 54) en *Sekanuna* (EHRM 25 augustus 1993, NJ 1994, 1, m.nt. Kn). Zie echter ook EHRM 28 september 1995, NJ 1995, 726, m.nt. EAA (Masson en Van Zon).

aanvankelijke beslissing waarbij de voorwaardelijke straf is opgelegd, dat deze mede wordt bestreken door art. 6 EVRM.<sup>56</sup> Daarbij is van belang dat de procedure wordt gestart teneinde wijzigingen aan te brengen in de sanctietoemeting en geen betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van een definitief geworden sanctie. In deze benadering valt de procedure tot aanpassing dan wel tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf in alle gevallen onder de reikwijdte van art. 6 EVRM.

Welke gevolgen heeft de toepasselijkheid van art. 6 EVRM? De wijze waarop art. 6 EVRM in een procedure moet worden toegepast is afhankelijk van de bijzondere kenmerken van die procedure.<sup>57</sup> De procedure inzake de v.v. is voor een belangrijk gedeelte afgestemd op de gewone strafprocedure. De waarborgen toegekend in art. 6 lid 3 EVRM zijn daarmee door de wetgever grotendeels in acht genomen. Aan de in art. 6 lid 1 EVRM vervatte uitgangspunten van een openbare behandeling en uitspraak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld, is in de onderhavige procedure door de wetgever voldaan.<sup>58</sup> Art. 6 lid 3 onder b EVRM verlangt dat de betrokkene kan beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging. Deze bepaling is van belang, omdat de wetgever de termijn tussen de oproeping van veroordeelde en de behandeling van de zaak niet aan een minimum heeft gebonden. Art. 6 lid 3 onder a EVRM stelt eisen aan de inhoud en de begrijpelijkheid van de vordering. Voorts dient te worden gewezen op de in het tweede lid van art. 6 EVRM neergelegde onschuldpresumptie. Vooral bij de beoordeling van een vordering op grond van een beweerde schending van een bijzondere voorwaarde, waarbij het onderzoek naar de gegrondheid van de beschuldiging niet wordt afgestemd op de telastelegging ter zake van hetzelfde materieel gebeuren, is de onschuldpresumptie niet zonder betekenis. Volgens het Hof wordt onder meer vereist dat "the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused. It also follows that it is for the prosecution to inform the accused of the case that will be made against him, so that he may prepare and present his defence accordingly, and to adduce evidence sufficient to convict him".<sup>59</sup>

#### 7.4.2 Algemene voorschriften

Art. 14i bevat procedurele regels voor de behandeling van een vordering of een verzoek inzake de v.v. Vanwege de samenhang met de overige bepalingen over de v.v. zijn de processuele bepalingen in het Wetboek van Strafrecht opgenomen.<sup>60</sup> In de literatuur is deze wetssystematische onzuiverheid gekritiseerd.<sup>61</sup> Het had meer voor de hand gelegen de onderhavige voorschriften onder te brengen in het vierde boek van het Wetboek van Strafvordering ("Enige rechtsple-

56 Anders: Mevis (1993), p. 136.

57 Zie het arrest Delcourt (EHRM 17 januari 1970, A 11, par. 26, p. 15).

58 Zie de artt. 14f, 14g lid 3, 14i lid 1 en 14j lid 1.

59 Aldus het Hof in het arrest Barberá, Messegue e Jabardo, EHRM 6 december 1988, A 146, par. 77, p. 33. Zie nader over de onschuldpresumptie: Van Dijk en Van Hoof, a.w., p. 377-381.

60 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 22.

61 Zie met name Schmidt (1985), p. 185, Krugge (1985a), p. 632-633 en Corstens (1995), p. 30. Tijdens de mondelinge beraadslagingen over het wetsvoorstel werd vanuit de Tweede Kamer op deze knikte gewezen. De staatssecretaris antwoordde: "Wanneer de gedachte om de procedurevoorschriften uit de nieuwe regeling over te hevelen naar het wetboek van strafvordering wordt onderschreven, dan zien wij er geen bezwaar tegen om zulks te zijner tijd te bevorderen" (Hand. II 1985-1986, p. 2901-2902).

gingen van bijzondere aard"). Niet valt in te zien waarom geen aansluiting kan worden gezocht bij de rubricering van de vergelijkbare processuele bepalingen inzake de TBS in het Wetboek van Strafvordering.

De behandeling verschilt niet al naar gelang de procedure wordt ingeleid met een vordering dan wel met een verzoekschrift. Wel moet onderscheid worden gemaakt tussen de gelijktijdige berechting van een vordering tot tenuitvoerlegging en de telastelegging ter zake van het nieuwe feit enerzijds en de afzonderlijke behandeling van een vordering of verzoek anderzijds. Dit onderscheid manifesteert zich in het vierde lid van art. 14i. De overige voorschriften van de artt. 14h en 14i gelden voor beide procedures.

Het onderzoek vindt plaats ter openbare terechtzitting (art. 14i lid 1). Onder de omstandigheden die in art. 273 Sv worden genoemd is evenwel sluiting der deuren mogelijk. Het vereiste van openbaarheid is een gevolg van de invoering van de gelijktijdige berechting van vordering en nieuw feit. De regering heeft hierin aanleiding gezien ook voor de gevallen waarin de vordering of het verzoek afzonderlijk wordt berecht te bepalen dat de behandeling in het openbaar plaats vindt.<sup>62</sup> Ook art. 6 EVRM dwingt daartoe.

Ingevolge het tweede lid van art. 14i dient het OM dat de vordering heeft ingediend bij het onderzoek tegenwoordig te zijn en ter zake gehoord te worden. De veroordeelde en degene die met het verlenen van hulp en steun zijn belast kunnen bij het onderzoek aanwezig zijn (art. 14i lid 3). Indien zij verschijnen, worden zij gehoord. Aan het bepaalde in art. 14i lid 3 zal zijn voldaan indien hun de gelegenheid is geboden tot het geven van een oordeel over de zaak. Nu degene die is belast met hulp- en steunverlening kan worden beschouwd als een getuige/deskundige, is het evenwel mogelijk dat de rechter zijn medebrenging gelast.<sup>63</sup> Hij kan ook de medebrenging van de veroordeelde bevelen (art. 14i lid 4 Sr j° art. 272 lid 1 Sv). De veroordeelde kan zich door een advocaat of, indien de zaak voor de kantonrechter wordt behandeld, door een bijzonder daartoe door de veroordeelde gemachtigde, doen bijstaan (art. 14i lid 3). In ambtshalve toevoeging van een raadsman is niet voorzien. Op verzoek van de veroordeelde is evenwel toevoeging door de raad van rechtsbijstand mogelijk (art. 42 leden 3 en 4 Sv).

#### *7.4.3 Wijziging van vordering of verzoek*

De vordering tenuitvoerlegging is zowel verwant aan de telastelegging, als aan de eis van het OM. Daarin wordt aangegeven welke voorwaarde het OM overtreden acht en welke reactie het passend acht. Art. 14i lid 6 biedt de mogelijkheid dat het OM zijn vordering gedurende het onderzoek wijzigt. Art. 313 Sv is niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Wijziging is derhalve niet afhankelijk van flattering door de rechter, niet beperkt tot aanpassingen binnen het feitsbegrip van art. 68 en niet temporeel beperkt.<sup>64</sup> Dat betekent dat de mogelijkheid van wijziging open staat vanaf het moment van het uitroepen van de zaak (art. 278 Sv) tot aan het moment waarop het onderzoek wordt gesloten verklaard (art.

62 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 17.

63 Dit geldt zowel voor gelijktijdige als voor afzonderlijke berechting. Vgl. art. 14i lid 4 Sr j° art. 296 lid 1 Sv j° art. 282 lid 1 Sv.

64 bij Wet van 14 september 1995, Stb. 1995, 441 is de temporele beperking in art. 313 Sv komen te vervallen.

345 lid 1 Sv).<sup>65</sup> Nu het in 1986 is mogelijk gemaakt dat de vordering tenuitvoerlegging gelijktijdig met een nieuw feit in hoger beroep wordt behandeld en het huidige art. 14i lid 6 ongewijzigd is gebleven, is het in beginsel mogelijk dat het OM zijn vordering eerst gedurende de behandeling in hoger beroep wijzigt.<sup>66</sup> Wijziging kan mondeling geschieden.

Bij wijziging van de vordering zal vermoedelijk primair zijn gedacht aan verandering van de strekking van de vordering. Gelet op art. 14i lid 6 en mede bezien in het licht van de ruime mogelijkheden van de rechter om van de vordering af te wijken, heeft het OM de vrijheid de strekking van de vordering te wijzigen. Daarbij is het niet gebonden aan de grenzen van de onderscheiden bepalingen (artt. 14f en 14g).<sup>67</sup> Daar de veroordeelde door een dergelijke wijziging zou kunnen worden overvallen, kan deze wel reden zijn voor aanhouding van de terechtzitting (art. 14i lid 4 Sr j° art. 319 Sv). Wijziging van een vordering ex art. 14f in een vordering ex art. 14g kan meebrengen dat de rechter de bevoegdheid mist te beslissen conform het gevorderde. Dit is m.i. evenwel geen reden een dergelijke wijziging dan maar nooit toe te laten.<sup>68</sup> De rechter zal zich in voorkomende gevallen onbevoegd verklaren. De wijzigingsmogelijkheid reikt echter m.i. niet zo ver, dat het OM de tenuitvoerlegging kan vorderen van een andere voorwaardelijke straf dan die waarop aanvankelijk was gedoeld. Dan is geen sprake meer van wijziging van een vordering, maar van een nieuwe vordering. Evenmin zal wijziging van de vordering het systeem van de wet ten aanzien van gelijktijdige en afzonderlijke berechting kunnen doorkruisen. Dat betekent bijvoorbeeld dat een vordering tot verlenging van de proeftijd op grond van een schending van de algemene voorwaarde in een afzonderlijke behandeling niet met succes kan worden gewijzigd in een vordering tenuitvoerlegging op basis van diezelfde overtreding.

De rechter is wel gebonden aan de strekking van een verzoek. Gelet op art. 14i lid 6 kan de veroordeelde zijn verzoek wijzigen tot het moment dat de terechtzitting gesloten wordt verklaard.

Het is ook mogelijk dat het OM ter terechtzitting tot het oordeel komt dat de vordering moet worden gegrond op een andere schending van een (andere) voorwaarde dan in de vordering is aangegeven. Een zodanige koerswijziging zal, gelet op het systeem van de wet, voor het OM niet altijd het gewenste resultaat kunnen opleveren. Het systeem van gelijktijdige berechting verzet zich er bijvoorbeeld tegen dat de grondslag van een vordering tenuitvoerlegging tijdens de voorgeschreven afzonderlijke behandeling met kans van slagen kan worden gewijzigd van een schending van een bijzondere voorwaarde in de niet naleving van de algemene voorwaarde. Wel denkbaar is dat de wijziging betrekking heeft op de schending van een andere bijzondere voorwaarde dan in de oorspronkelijke vordering was aangegeven, dan wel op een andere schending van dezelfde voorwaarde. Hetzelfde geldt indien de vordering is gebaseerd op de schending van de algemene voorwaarde en de wijziging ertoe strekt een ander strafbaar feit aan de vordering ten grondslag te leggen, mits aan het vereiste van gelijktijdige

65 Beide artikelen zijn krachtens het vierde lid van art. 14i ook van toepassing op de afzonderlijke behandeling van vordering of verzoek.

66 Wijziging gedurende het onderzoek in cassatie is in strijd met het bijzondere karakter van deze procedure en moet derhalve uitgesloten worden geacht.

67 Anders: Hof Amsterdam 9 november 1916, NJ 1916, p. 1352.

68 Anders: Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl 33 (1991), p. 133.

berechting wordt voldaan.<sup>69</sup> Eventueel zal de terechtzitting ten behoeve van de verdediging moeten worden aangehouden. Verdedigbaar is een dergelijke wijziging van de grondslag slechts in eerste aanleg toe te laten. Immers, indien in hoger beroep een ander strafbaar feit aan de vordering ten grondslag zou kunnen worden gelegd, verandert het 'objectum litis' op een wijze die niet in de appelprocedure past en feitelijk een verlies van een instantie meebrengt.

De wet bevat geen voorziening voor het intrekken van een vordering of een verzoek inzake de v.v. Deze kwestie is niet van praktisch belang ontbloot, aangezien de rechter slechts een beslissing kan nemen nadat een vordering of een verzoek is ingediend. Analoog aan andere verzoekschriftprocedures is aannemelijk dat intrekking van het verzoek ook nog na aanvang van het onderzoek mogelijk is, uiterlijk tot het moment waarop het onderzoek gesloten wordt verklaard. Nu de wet een zelfstandige regeling kent van de vordering inzake de v.v. en geen beperking stelt aan intrekking, zoals ten aanzien van de dagvaarding in art. 266 lid 1 Sv, moet hetzelfde worden aangenomen voor intrekking van een vordering. Dat betekent dat het OM in geval van gelijktijdige berechting de vordering zelfs nog in hoger beroep kan intrekken.

Op de onderhavige regeling is art. 311 Sv van overeenkomstige toepassing verklaard (vgl. art. 14i lid 4). Dat wil zeggen dat het OM aangeeft welke beslissing zijns inziens moet worden genomen naar aanleiding van de vordering in de zin van art. 14h lid 1. De situatie waarin de vordering wordt ingetrokken moet worden onderscheiden van die waarin het OM afwijzing van diens vordering vordert. Indien het OM vraagt om afwijzing van zijn vordering dient de rechter, anders dan na intrekking, een beslissing naar aanleiding van de vordering te nemen.

#### 7.4.4 Afzonderlijke behandeling

In het vierde lid van art. 14i wordt een groot aantal bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing verklaard op de afzonderlijke behandeling van de vordering of het verzoek inzake de v.v. Deze wijze van wetgeving is in de literatuur weinig complimenteaus aangeduid als "spaghettiwetgeving".<sup>70</sup> Hoewel de regeling geen toonbeeld van elegantie is, is het alternatief -een beschrijving van de procedure- omslachtig en daarom evenmin aantrekkelijk.<sup>71</sup> De waarde van de vormvoorschriften is betrekkelijk gering, aangezien een sanctie op schending ontbreekt. Tegen de rechterlijke beslissing staat immers geen rechtsmiddel open. Slechts indien bij de voorbereiding van de beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd, dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, zou de staat ter zake van schending van het in art. 6 EVRM gewaarborgde recht voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk kunnen worden gesteld.<sup>72</sup>

69 Zie ook Vegter in: T&C Sr, aant. 3 bij art. 14i. Doorgaans zal overigens in geval van een cumulatieve telastelegging de vordering tenutoeverlegging niet op een van de feiten, maar op alle telastegelegde feiten worden gebaseerd.

70 Vgl. Schrudt (1985), m.n. p. 181-182. Zie voor een verkorte weergave van de van overeenkomstige toepassing verklaarde bepalingen: NLR, p. 109-110 en Vegter, in: T&C Sr, aant. 2 bij art. 14i.

71 Met enig verrij stelden de bewindslieden dat toepassing van dit alternatief spoedig zou worden afgedaan als 'njusteijnwetgeving'. Vgl. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nr. 5, p. 10.

72 Zie over de problematiek van de onrechtmatige rechtspraak: HR 3 december 1971, NJ 1971, 137, m.nt. GJS. Hierbij ging het om een civiele procedure. In HR 17 maart 1978, NJ 1979, 204, m.nt. MS werd in een administratiefrechtelijk geding dezelfde formulering gehanteerd. Er bestaat geen aanleiding te veronderstellen dat

Het is duidelijk dat hiervan slechts in zeer uitzonderlijke gevallen sprake zal zijn.

Het procesverloop is door de vele bepalingen die van overeenkomstige toepassing zijn verklaard in vergaande mate afgestemd op de gewone strafprocedure. De rechter is evenwel niet gebonden aan het negatief wettelijk bewijsstelsel.<sup>73</sup> De regeling van de bedreigde getuige strekt zich niet uit tot de onderhavige procedure (art. 14i lid 5). Deze regeling werd voor procedures waarin een veroordeelde en niet een verdachte centraal staat een te zwaar middel geacht.<sup>74</sup> Vertegenwoordiging is niet mogelijk. Evenmin is art. 271 Sv, inzake het verlenen van verstek, op de onderhavige procedure van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit gegeven betekent niet dat de procedure niet bij afwezigheid van de veroordeelde kan plaatsvinden, maar hangt samen met de hechte band tussen verstekverlening en het rechtsmiddel van verzet. Nu het rechtsmiddel verzet niet open staat tegen afzonderlijke beslissingen inzake de v.v. (art. 14j lid 1), is het verlenen van verstek niet aan de orde. Dat neemt niet weg dat het vanzelf spreekt dat de rechter bij afwezigheid van de veroordeelde controleert of de betekening ex art. 14h lid 3 rechtsgeldig heeft plaatsgevonden en of verschijning van de veroordeelde ter terechtzitting niet noodzakelijk is voor een aanvaardbare afdoening. Verlangt de rechter dat de veroordeelde alsnog verschijnt, dan kan hij bevelen dat de veroordeelde ter terechtzitting aanwezig zal zijn en kan hij daartoe zijn medebrenging gelasten (art. 14i lid 4 j° art. 272 lid 1 Sv).

Het onderzoek wordt onafgebroken voortgezet, tenzij de rechter van oordeel is dat het onderzoek dient te worden geschorst (art. 14i lid 4 Sr j° 277 Sv). De bijzondere bepalingen betreffende de behandeling door kantonrechter, politierechter en hof zijn op de onderhavige procedure niet van overeenkomstige toepassing verklaard.<sup>75</sup>

#### 7.4.5 Gelijktijdige behandeling

Een vordering tenuitvoerlegging die is gebaseerd op de schending van de algemene voorwaarde dient gelijktijdig met de telastelegging ter zake van het desbetreffende feit te worden behandeld (art. 14h lid 2 j° art. 14g lid 3). De wetgever heeft uitdrukkelijk niet gekozen voor het door de Commissie alternatieve strafrechtelijke sancties voorgestelde systeem.<sup>76</sup> Volgens deze commissie zou in de wet moeten worden bepaald dat de rechter bij de strafoplegging ter zake van het nieuwe feit rekening houdt met de omstandigheid dat het delict tevens een schending van de algemene voorwaarde oplevert. Deze omstandigheid was in

de Hoge Raad in strafprocedures die worden bestreken door art. 6 EVRM een andere maatstaf aanlegt. Zie nader G.J.M. Corstens, *Onrechtmatige strafrechtspraak*, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Met hoofd en hart* (Leijten-bundel), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991, p. 205-212.

73 Ook in het vrij bewijsstelsel stuit de bewijsvoering soms op problemen, zoals blijkt uit het extreme voorbeeld in MBR 1925, p. 265. Als bijzondere voorwaarde was onder meer opgelegd onthouding van sterke drank. Veroordeelde was na het ingaan van de proeftijd "in een aanval van delirium-tremens door een spiegelruit gevlogen, vandaar op een passerende lijkwagen gesprongen en daarna gegrepen. Dit alles geschiedde in nachtgewaad". Het OM besloot geen tenuitvoerlegging te vorderen omdat weliswaar was bewezen dat de veroordeelde een delirium-tremens had gehad, maar niet dat hij na het vonnis sterke drank heeft gebruikt.

74 Kamerstukken II 1991-1992, 22 483, nr. 3, p. 40.

75 Zo kan de politierechter de zaak niet naar de meervoudige kamer verwijzen.

76 Zie over de afwijzing van het voorstel van de commissie kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 17 en voor het voorstel van de commissie p. 19-20 van het reeds eerder aangehaalde rapport. De leden Mulder en Poenink aanvaardden overigens geen verantwoordelijkheid voor het voorstel, aangezien zij vreesden dat hierdoor de betekenis van de v.v. zou worden uitgehouden. Ook knitsch: Van Veen (1984a), p. 211-212.

dit voorstel dus slechts een bijzondere reden ter bepaling van de straf in de zin van art. 359 lid 5 Sv. In het door de wetgever gekozen systeem is sprake van een eigen wijze van afdoen. Aanvankelijk bestaan er zelfs twee gescheiden procedures, die op verschillende manieren (oproeping en dagvaarding) aanhangig worden gemaakt. Ter terechtzitting wordt de behandeling van beide zaken gevoegd. Gelijktijdige berechting heeft een proces-economische functie, die vergelijkbaar is met de behandeling van de vordering van de benadeelde partij. De verschillende rechtsgevolgen van één materieel gebeuren komen in één procedure aan de orde. Daarnaast heeft gecombineerde behandeling een penitentiaire functie. De rechter kan de verschillende reacties op één strafbaar feit op elkaar afstemmen. Dat bevordert de samenhang in de sanctietoemeting.

Een uitzondering op de regel van gelijktijdige berechting geldt voor het geval dat de kantonrechter wel over het nieuwe, maar niet over het oude feit mag oordelen omdat hij daarvoor de absolute competentie mist. De vraag rijst of de rechter die de straf heeft opgelegd in deze situatie zelfstandig moet beoordelen of de veroordeelde strafbaar is ter zake van het nieuwe feit, of dat hij daarbij slechts mag afgaan op een onherroepelijke veroordeling door de bevoegde rechter. M.i. moet van laatstgenoemde interpretatie worden uitgegaan.<sup>77</sup> Daardoor worden tegenstrijdige rechterlijke beslissingen, bijvoorbeeld inzake de bewijsvoering, voorkomen. In de kamerstukken wordt opgemerkt dat in het onderhavige geval de eerste zinsnede van art. 14g lid 3 van toepassing is.<sup>78</sup> Daaruit kan slechts worden afgeleid dat de vordering los van de nieuwe strafzaak moet worden behandeld.

De beslissing op een vordering tenuitvoerlegging is bij gelijktijdige berechting accessoir aan de beslissing over het telastegelegde feit. Ook daarin vertoont deze overeenkomst met de beslissing op de vordering van de benadeelde partij. De vordering tenuitvoerlegging kan per definitie niet worden toegewezen indien om welke reden dan ook geen veroordeling plaats vindt. Als de rechter wel is toegekomen aan één of meer van de hoofdvragen van art. 350 Sv, dan staat art. 68 aan een nieuwe vervolging ter zake van hetzelfde feit in de weg. Dat betekent tevens dat het desbetreffende feit geen grondslag meer kan vormen voor een nieuwe vordering tenuitvoerlegging. Aan de andere kant betekent een veroordeling nog niet dat ook de vordering kan worden toegewezen. Voor toewijzing daarvan gelden immers ook zelfstandige eisen. Zo kan de dagvaarding geldig zijn betekend, maar kunnen aan de oproeping gebreken kleven. Als extra materieel beslistpunt moet de rechter vaststellen dat het feit voor het einde van de proeftijd is begaan. Evenals in de afzonderlijke procedure geldt voor de beantwoording van deze vraag een vrij bewijsstelsel.

Art. 14i lid 4 verklaart bepalingen inzake het gewone strafproces op de afzonderlijke procedure van overeenkomstige toepassing. Kennelijk is de wetgever ervan uitgegaan dat bij gelijktijdige berechting de behandeling van de vordering tenuitvoerlegging rechtstreeks wordt beheerst door de regels van het gewone strafproces. Dat betekent dat alle processuele mogelijkheden en verplichtingen die het Wetboek van Strafvordering in het eindonderzoek kent, onverkort op de behandeling van de vordering van toepassing zijn, tenzij letter of geest van de bepalingen zich tegen toepasselijkheid verzetten. De bijzondere bepalingen inzake de behandeling door kantonrechter, politierechter en gerechtshof zijn op de

77 Zie ook Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), p. VI-127.

78 Zie ook kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 5.

afzonderlijke behandeling niet, op de gelijktijdige wel van toepassing. Dat heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat vertegenwoordiging van de veroordeelde bij gelijktijdige behandeling wel, bij afzonderlijke niet mogelijk is. De vormvoorschriften hebben bij gelijktijdige behandeling vanwege de mogelijkheid rechtsmiddelen in te stellen meer praktische waarde dan in geval van afzonderlijke behandeling.

## 7.5 *Rechterlijke beslissing*

### 7.5.1 *Inleiding*

Indien aan de voorwaarden voor toepassing is voldaan, kan de rechter een beslissing ex art. 14f of art. 14g nemen. Hij is daartoe niet verplicht.<sup>79</sup> In het onderstaande besteed ik aandacht aan de beslissingen als bedoeld in de artt. 14f en 14g. Voorts wordt stilgestaan bij de wijze waarop de beslissingen moeten worden ingekleed en bekend gemaakt. Ten slotte worden enkele voorstellen gedaan voor aanpassing van de huidige regelgeving.

### 7.5.2 *Ontvankelijkheid*

Een verzoek van de veroordeelde kan om twee redenen niet-ontvankelijk zijn. Ten eerste kan het zijn ingediend op een moment dat de gewenste beslissing niet mogelijk is. Ook is denkbaar dat de veroordeelde een verzoek doet dat op inhoudelijke gronden niet kan worden gehonoreerd omdat de wet de gewenste beslissing niet toestaat, zoals een verzoek tot tenuitvoerlegging.<sup>80</sup>

Enigszins anders ligt het bij vorderingen van het OM. De rechter is immers in beginsel niet gebonden aan de inhoud van de vordering.<sup>81</sup> Op deze hoofdregel dient echter een uitzondering te worden gemaakt voor de beslissing op een vordering die per definitie niet kan worden toegewezen. Te denken valt aan een vordering tot herhaalde verlenging van de proeftijd of aan een vordering die is gegrond op een ad informandum gevoegd feit.<sup>82</sup> Overigens kan het OM de vordering wel zodanig wijzigen, dat een toewijzing wel tot de mogelijkheden behoort (art. 14i lid 6). Dan zal de behandeling onder omstandigheden in het belang van de verdediging moeten worden aangehouden.

Voorts kan het tijdstip waarop de vordering wordt ingediend een belemmering vormen voor ontvankelijkheid.<sup>83</sup> Art. 14g lid 5 bepaalt dat het OM in zijn vordering niet-ontvankelijk is wanneer deze later wordt ingediend dan drie maanden na het verstrijken der proeftijd. De bepaling bevat geen uitzondering voor de situatie dat het OM eerst later bekend wordt met de overtreding van de voorwaarde. Niet-ontvankelijkheid is tevens geïndiceerd in geval een vordering ex art. 14f na het verstrijken van de proeftijd wordt ingediend. Ook in deze situatie gaat de vrijheid van de rechter om af te wijken van de vordering niet zo ver,

79 Vgl. het consequente gebruik van het woord 'kan' in de bedoelde bepalingen.

80 Een dergelijk verzoek zal niet vaak voorkomen, maar is niet ondenkbaar. Te denken valt aan een gehospitaliseerde drugverslaafde.

81 Zie nader de volgende paragraaf.

82 De Rechtbank Breda ging overigens in een dergelijk geval over tot afwijzing van de vordering. Zie het vonnis van 27 juli 1989, NJ 1990, 154.

83 Volgens Remmelink is de termijnoverschrijding van art. 14g lid 5 de enige reden voor niet-ontvankelijkheid. Vgl. NLR, suppl. 69 (1989), p. 103.



dat hij op een dergelijke vordering tenuitvoerlegging kan gelasten, indien deze is ingediend binnen drie maanden na het verstrijken van de proeftijd.

Op grond van bijzondere omstandigheden kan indiening van een vordering strijd opleveren met beginselen van een behoorlijke procesorde. Ook in dat geval is niet-ontvankelijkheid geïndiceerd. Het enkele feit dat het OM een eerdere gelegenheid tot het indienen van een vordering onbenut heeft gelaten is daartoe onvoldoende.<sup>84</sup> Van strijd met het verbod van détournement de pouvoir kan wel sprake zijn indien een veroordeelde ten aanzien van wie onlangs vijftig feiten zijn afgehandeld, alsnog ter zake van een ten tijde van die berechting reeds bekend feit wordt vervolgd met het enkele doel om een vergeten vordering tenuitvoerlegging te kunnen instellen.<sup>85</sup>

### 7.5.3 'Na ontvangst' van een vordering en 'op' verzoek

Toepassing van art. 14f kan "na de ontvangst van een vordering van het OM" en "op verzoek van de veroordeelde". Dit redactionele verschil is van belang voor de beslissingsvrijheid van de rechter. Het betekent dat de rechter is gebonden aan de strekking van het verzoek van de veroordeelde, maar een andere beslissing kan geven dan die waartoe de vordering strekt. Volgens minister Ort was de rechter na het onderzoek ter terechtzitting het meest competent te beoordelen welke beslissing in concreto diende te worden genomen, op grond van de gegevens die hem ter terechtzitting zijn verschaft.<sup>86</sup> Een dergelijke vrijheid past minder goed in een rekestprocedure.

Bij de beoordeling van de vrijheid van de rechter om van de vordering af te wijken, moet worden onderscheiden tussen de strekking en de grondslag van de vordering. De vrijheid om van de strekking af te wijken wordt slechts begrensd door de voorwaardelijke straf waarvan aanpassing of tenuitvoerlegging wordt gevorderd. De rechter kan dan ook niet de tenuitvoerlegging van een andere straf gelasten dan van die waarop de vordering betrekking heeft. In de vorige paragraaf stelde ik voorts dat de vrijheid om van de vordering af te wijken niet zo ver gaat dat de rechter een vordering die per definitie niet kan worden toegewezen behandelt.

De rechterlijke vrijheid reikt m.i. wel over de grenzen van de onderscheiden bepalingen heen. Onbetwist is dat de rechter op een vordering tenuitvoerlegging kan reageren met een meer gematigde beslissing ex art. 14f. De wetgever heeft in art. 14g lid 1 met dit oogmerk de zinsnede "en onverminderd het bepaalde in art. 14f" opgenomen.<sup>87</sup> Deze vrijheid bestaat ook indien de rechter die de vordering behandelt niet de voorwaarde heeft gesteld. Aangenomen moet worden dat de

84 Vgl. Rechtbank Arnhem 13 december 1988, NJ 1989, 197

85 Vgl. Rechtbank 's-Hertogenbosch 10 maart 1988, NJ 1988, 995.

86 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 11. Zie ook Pompe, a.w., p. 406, Van Hamel (1927), p. 517-518, Vos, a.w., p. 270, NLR, suppl. 70 (1990), aant. 2 bij art. 14f en Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), p. 133-134/138.

87 Kamerstukken II 1985-1986, 18 764, nr. 9, p. 1-2 en kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 5. In de kamerstukken worden niet alle beslissingen van art. 14f genoemd: verkorting van de proeftijd en het geven, wijzigen of opheffen van een opdracht ex art. 14d ontbreken. Nu art. 14g lid 1 deze beslissingen niet uitzondert, kan worden aangenomen dat ook deze kunnen worden genomen na ontvangst van een vordering tenuitvoerlegging. Vgl. onder de oude regeling evenwel HR 20 november 1922, NJ 1923, 214: na een vordering tenuitvoerlegging mag niet alsnog een bijzondere voorwaarde worden gesteld. In de oude wettekst ontbrak evenwel de bewuste zinsnede en was bovendien niet voorzien in het stellen van nieuwe voorwaarden gedurende de proeftijd

beslissingen van art. 14f ook via deze omweg slechts gedurende de proeftijd of de tijd dat deze is geschorst kunnen worden genomen.

De vraag of de rechter na ontvangst van een vordering ex art. 14f tenuitvoerlegging mag gelasten is meer omstreden.<sup>88</sup> Dat deze bevoegdheid onder vigeur van de regeling van vóór 1986 bestond, lijdt geen twijfel. In de memorie van antwoord bij het oorspronkelijk wetsvoorstel wijst de minister uitdrukkelijk op deze mogelijkheid.<sup>89</sup> De wetgever van 1986 heeft niet beoogd de rechterlijke vrijheid om van de vordering af te wijken aan banden te leggen. In de memorie van antwoord wordt zelfs gesteld dat de bedoeling van art. 14g lid 1 is dat de rechter de vrijheid wordt gegeven, ongeacht waartoe het OM precies vordert, zelf te bepalen óf hij tenuitvoerlegging zal gelasten en zo ja, in welke mate en vorm.<sup>90</sup> De onderhavige vraag dient dan ook in beginsel bevestigend te worden beantwoord. Beide bepalingen kennen wel een verschillende bevoegdheidsregeling, waardoor de rechter die moet oordelen over een vordering ex art. 14f niet altijd tot tenuitvoerlegging mag overgaan. Tevens mag het wettelijk onderscheid tussen afzonderlijke en gelijktijdige berechting door afwijking van de strekking van de vordering niet worden omzeild. In concreto betekent dat dat de rechter op een vordering tot aanpassing ex art. 14f op grond van een schending van de algemene voorwaarde geen tenuitvoerlegging kan gelasten.

In beginsel acht ik het niet mogelijk dat de rechter zijn beslissing grondt op een andere schending van een (andere) voorwaarde dan aan de vordering ten grondslag heeft gelegen. De wetgever heeft het initiatief tot ingrijpen gelegd bij het OM. Dat uitgangspunt zou te kort worden gedaan indien de rechter zou kunnen afwijken van de grondslag van de vordering en daardoor de tenuitvoerlegging kan gronden op een schending van een voorwaarde die voor het OM geen reden zou hebben opgeleverd een vordering in te dienen. Tevens zou de veroordeelde door deze werkwijze in zijn verdediging kunnen worden geschaad. De aard van de beschuldiging moet immers in voldoende mate vaststaan. De wetgever heeft met de mogelijkheid van de vordering af te wijken de rechter de vrijheid willen geven de aard van de reactie te bepalen, maar niet de grondslag daarvan. De Hoge Raad oordeelt dat de politierechter zich onbevoegd moet verklaren in geval bij gelegenheid van een vervolging ter zake een strafbaar feit de tenuitvoerlegging wordt gevorderd op grond van een schending van de bijzondere voorwaarde die door de rechtbank is gesteld.<sup>91</sup> Daaruit kan worden afgeleid dat volgens de Hoge Raad de politierechter niet ambtshalve de grondslag van de vordering mag wijzigen.<sup>92</sup> Een andere uitkomst zou niet alleen met de eerder genoemde argumenten, maar ook met het onderscheid tussen gelijktijdige en afzonderlijke behandeling strijden. Daarentegen staat niets eraan in de weg dat een vordering tenuitvoerlegging waaraan drie strafbare feiten ten grondslag liggen wordt toegewezen op grond van één van die overtredingen van de algemene voorwaarde.

88 Bevestigend: NLR, a.w., suppl. 70 (1990), aant. 2 bij art. 14f. Ontkenkend: Vegter, in: Vademecum strafzaken, a.w., suppl. 46 (1992), [41]-110/112-113.

89 Kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 11. Zie bijvoorbeeld ook Van Hamel, a.w., p. 517-518.

90 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nr. 5, p. 11.

91 Zie bijv. HR 3 mei 1994, NJ 1994, 578, m.nt. ThWvV.

92 Zie meer expliciet: Rechtbank Breda 27 juli 1989, NJ 1990, 154.

Ingevolge art. 14g lid 1 kan de rechter, indien de veroordeelde een voorwaarde niet heeft nageleefd, de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf gelasten.<sup>93</sup> Sedert 1986 kan de tenuitvoerlegging tot een gedeelte van (het voorwaardelijk deel van) de straf worden beperkt. Het ontbreken van de mogelijkheid van partiële tenuitvoerlegging onder de oude regeling werd als een gemis ervaren.<sup>94</sup> De rechter kan thans beter rekening houden met de ernst van de overtreding en met de periode gedurende welke de veroordeelde de voorwaarden wel heeft nageleefd.<sup>95</sup> Niettemin kleven aan de mogelijkheid van partiële tenuitvoerlegging ook enkele nadelen. Ten eerste brengt deze het gevaar van strafverhoging met zich mee. Gewaakt moet worden tegen een praktijk waarbij met meer wordt bedreigd dan de rechter uiteindelijk wil waarmaken. Dat is te meer van belang, nu in onze huidige regeling niet zelden een andere rechter dan degene die de straf heeft opgelegd bevoegd is van een vordering tenuitvoerlegging kennis te nemen. Ten tweede kan een veelvuldige toepassing van gedeeltelijke tenuitvoerlegging afbreuk kan doen aan de geloofwaardigheid van de strafbedreiging.<sup>96</sup> Ondanks deze nadelen beschouw ik de mogelijkheid van partiële tenuitvoerlegging als een verrijking van de regeling van de v.v.

In art. 14g lid 1 onder 2 is bepaald dat partiële tenuitvoerlegging geschiedt al of niet onder instandhouding of wijziging van de voorwaarden. Gelet op deze bepaling en op het ontbreken van een voorziening met betrekking tot de proeftijd kan ervan worden uitgegaan dat de last tot gedeeltelijke tenuitvoerlegging de duur van de proeftijd onverlet laat.<sup>97</sup> De rechter is niet bevoegd de partiële tenuitvoerlegging gepaard te doen gaan met de oplegging van nieuwe voorwaarden, met oplegging, wijziging of het geven van een opdracht tot hulp- en steunverlening dan wel met een wijziging in de lengte van de proeftijd. De woorden "en onverminderd het bepaalde in artikel 14f" in art. 14g lid 1 betekenen immers niet meer dan dat de rechter op een vordering tenuitvoerlegging met een beslissing ex art. 14f kan volstaan.<sup>98</sup> Dat deze reacties zijn uitgesloten moet als een gemis worden beschouwd.<sup>99</sup> Dat geldt met name voor het ontbreken van de mogelijk-

93 Uit het onderzoek van Sagel-Grande in drie arrondissementen bleek dat in 9,6% van de gevallen waarin een voorwaardelijke gevangenisstraf was opgelegd volledige of gedeeltelijke tenuitvoerlegging volgde. Zie Sagel-Grande III, p. 41-50.

94 Zie M.E. Tjaden, Voorwaardelijke veroordeling, in: Straffen en helpen, opstellen over berechting en reclasering (Muller-bundel), Wereldbibliotheek, Amsterdam/Antwerpen 1954, p. 52. Zie voorts Mulder en Schootstra, a.w., p. 678 en Van Veen (1984a), p. 213. Uit het vonnis van de Rechtbank Breda van 19 oktober 1982, NJ 1983, 678 sprak een duidelijke behoefte aan partiële tenuitvoerlegging. Ook vanuit de Tweede Kamer werd reeds in een vroeg stadium op deze wijziging aangedrongen (kamerstukken II 1928-1929, 68, nr. 1, p. 10). Deze wens werd toen niet gehonoreerd omdat de minister vreesde voor een verzwakking van de strafbedreiging en voor een toename van het aantal korte vrijheidsstraffen (idem, p. 13). Dat partiële tenuitvoerlegging onder de oude regeling niet mogelijk was blijkt expliciet uit HR 28 mei 1968, NJ 1970, 253.

95 Onder de oude regeling werd vrijwel nooit overgegaan tot tenuitvoerlegging in de gevallen waarin een voorwaarde zeer laat in de proeftijd was overtreden. Zie Van der Kaaden, a.w., p. 36-37.

96 Over de wenselijkheid van partiële tenuitvoerlegging bestond onder de respondenten verschuif van mening. Met name leden van het OM hadden hierbij bedenkingen, omdat zij vreesden voor een verslapping van de strafrechtelijke reactie. Leden van de zittende magistratuur toonden zich doorgaans positiever over de toegelaten speelruimte. Wel waren er enkele knipsche geluiden te horen over het gemak waarmee regelmatig lange voorwaardelijke strafgedeelten worden opgelegd. De praktijk weerspiegelt het wisselend enthousiasme (Sagel-Grande III, p. 43-44).

97 Vgl. D.P.J.M. Vermunt, Partiele tenuitvoerlegging, Enkele opmerkingen naar aanleiding van wetsontwerp 18 764, in: Jonkers-bundel, a.w., p. 135-141. In het artikel kon echter nog geen rekening worden gehouden met de in dit verband belangrijke tweede nota van wijziging (kamerstukken II 1985-1986, 18 764, nr. 9).

98 Vgl. kamerstukken II 1985-1986, 18 764, nr. 9, p. 1-2 en kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 5. Met "voorwaarden" worden in art. 14g lid 1 onder 2 louter bijzondere voorwaarden bedoeld. De rechter heeft immers geen zeggenschap over de gelding van de algemene voorwaarde. Zie ook Vermunt, a.w., p. 139.

99 Zie ook Knigge (1985a), p. 638.

heid om bij partiële tenuitvoerlegging de proeftijd te verkorten en zodoende een einde aan de zaak te maken.

De wet verzet zich niet tegen herhaalde partiële tenuitvoerlegging.<sup>100</sup> Ook indien het OM de volledige tenuitvoerlegging heeft gevorderd, maar de rechter slechts gedeeltelijke tenuitvoerlegging heeft bevolen, heeft het OM bij herhaalde schending van voorwaarden de mogelijkheid voor het restant van de voorwaardelijke straf tenuitvoerlegging te vorderen.<sup>101</sup> Daartoe is wel vereist dat opnieuw een voorwaarde niet is nageleefd. Aangenomen moet worden dat het aan art. 68 ten grondslag liggende beginsel eraan in de weg staat dat een vordering ex art. 14g die is gegrond op een overtreding van een bijzondere voorwaarde waarover reeds in een eerdere procedure is beslist ontvankelijk wordt verklaard.

Krachtens art. 14g lid 1 onder 1 kan de rechter ook de volledige tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf bevelen. Anders dan bij de partiële variant, betekent volledige tenuitvoerlegging dat de proeftijd en daarmee de gelding van de voorwaarde(n) worden beëindigd. Het is dan ook niet mogelijk volledige tenuitvoerlegging te combineren met een beslissing als bedoeld in art. 14f. Indien twee of meer straffen voorwaardelijk zijn opgelegd en van beide de tenuitvoerlegging wordt gevorderd, kan de rechter de tenuitvoerlegging beperken tot één van die straffen. Dat geldt ook als (onder andere) een bijkomende straf is opgelegd.<sup>102</sup>

Zoals vermeld kan een vordering tenuitvoerlegging bij gelijktijdige berechtiging met het nieuwe feit slechts in geval van een veroordeling worden toegewezen. Niet noodzakelijk is dat ter zake van het nieuwe feit een straf wordt uitgesproken. Van een 'veroordeling' is immers reeds sprake indien de rechter de eerste drie vragen van art. 350 Sv bevestigend heeft beantwoord, ongeacht of hij een straf of maatregel oplegt. Deze opvatting vindt steun in de geschiedenis van totstandkoming van art. 9a<sup>103</sup> en in jurisprudentie van de Hoge Raad.<sup>104</sup>

Indien een vordering tenuitvoerlegging gelijktijdig met de telastelegging ter zake van het nieuwe feit wordt behandeld, kan de rechter in geval hij niet tot een veroordeling komt niet een beslissing als bedoeld in art. 14f nemen. Immers, de zinsnede in art. 14g lid 1 "en onverminderd het bepaalde in art. 14f" is gelet op de aanhef van de bepaling slechts van toepassing in geval "enige gestelde voorwaarde niet wordt nageleefd". Bovendien verzet het accessoire karakter van de beslissing op de vordering tenuitvoerlegging bij gelijktijdige behandeling zich er tegen dat deze op zodanige wijze wordt afgesplitst van de beslissing in de hoofdzaak.

De rechter die overweegt een last te geven tot (gedeeltelijke) tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf van niet meer dan zes maanden, kan deze door onbetaalde arbeid ten algemenen nutte vervangen (art. 14g lid 2).<sup>105</sup> Het aantal uren te verrichten onbetaalde arbeid is beperkt tot tweehonderdveertig. Dit maximum

100 Zie ook Vermunt (a.w., p. 138) Een respondent verklaarde zich een overtuigd tegenstander van een dergelijk 'hamsteren'.

101 Indien het OM, nadat reeds partiële tenuitvoerlegging heeft plaatsgevonden, alsnog tenuitvoerlegging vordert van de gehele straf, zal de vordering zo moeten worden gelezen, dat tenuitvoerlegging wordt gevorderd voor zover het strafrestant het toelaat.

102 Zie voor het oude recht reeds. Pompe (1959) p. 406

103 In de memorie van toelichting bij de Wet Vermogenssanches wordt over de schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel geciteerd uit het eindrapport van de commissie-Vermogensstraffen. In het citaat wordt over de schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel gerept van een "veroordeling 'sec'" en "de mogelijkheid om bij een veroordelend vonnis af te zien van het opleggen van een straf of maatregel." Zie kamerstukken II 1977-1978, 15 012, nrs. 1-3, p. 23 en voorts bijv. kamerstukken II 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 9 en art. 9 lid 1 onder d Uitleveringswet.

104 Zie HR 22 september 1987, NJ 1988, 223 (met noot van CJB gepubliceerd in VR 1988, 92).

105 Wet van 25 oktober 1989, Stb. 482. Zie met name kamerstukken II 1986-1987, 20 074, nr. 3, p. 17

geldt ook indien ter zake van het nieuwe feit eveneens onbetaalde arbeid wordt opgelegd (art. 14g lid 2 <sup>o</sup> art. 22d lid 3).<sup>106</sup>

De artikelen 22c tot en met 22j zijn op de tenuitvoerleggingsprocedure van overeenkomstige toepassing verklaard. Anders dan bij de strafoplegging, is het gelasten van tenuitvoerlegging in de vorm van onbetaalde arbeid volgens de wet onafhankelijk van de vraag of de rechter zich ervan heeft vergewist dat op korte termijn een persoon of instelling bereid zal zijn de veroordeelde de arbeid te doen verrichten.<sup>107</sup> Wel kan tenuitvoerlegging in de vorm van onbetaalde arbeid slechts plaatsvinden in geval de veroordeelde een daartoe strekkend aanbod heeft gedaan en met deze vorm van tenuitvoerlegging heeft ingestemd (14g lid 2 <sup>o</sup> 22c en 22d lid 4). Ook de wijze waarop aard en omvang van de onbetaalde arbeid in het vonnis dienen te worden neergelegd is in beginsel hetzelfde als bij oplegging van onbetaalde arbeid (art. 14g lid 2 <sup>o</sup> art. 22d). Echter, bij de beslissing tot tenuitvoerlegging behoeft de rechter in het vonnis niet de redenen op te geven waarom hij een aanbod tot het verrichten van onbetaalde arbeid niet honoreert. Art. 359 lid 8 Sv is immers op de onderhavige procedure niet van overeenkomstige toepassing verklaard.<sup>108</sup> Wel is er veel voor te zeggen dat de wetgever ook in dit kader de rechter verplicht tot motivering van een afwijzing van het bedoelde aanbod.

Het OM kan de aard van de te verrichten werkzaamheden en de termijn waarbinnen die moeten worden verricht wijzigen. Tegen deze beslissingen kan de veroordeelde een bezwaarschrift indienen bij de rechter die de straf heeft opgelegd (14g lid 2 <sup>o</sup> 22f leden 1 en 3). In geval de arbeid niet naar behoren is verricht en het OM alsnog de (gedeeltelijke) tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wenst, kan het hiertoe bij dezelfde rechter een vordering indienen (14g lid 2 <sup>o</sup> 22g). De rechter die de voorwaardelijke straf heeft opgelegd behoeft niet dezelfde rechter te zijn als de rechter die krachtens art. 14g lid 2 de onbetaalde arbeid heeft gelast. Nu de beslissingen als bedoeld in de artt. 22f en 22g specifiek betrekking hebben op de onbetaalde arbeid, ligt het voor de hand aan te nemen dat de rechter die de last ex art. 14g lid 2 heeft gegeven de bevoegde rechter is, ook al heeft deze niet de oorspronkelijke v.v. uitgesproken. Op de behandeling van de vordering of het bezwaarschrift zijn de artt. 14h tot en met 14j van overeenkomstige toepassing verklaard.

Het is mogelijk dat in het kader van een gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf een bijzondere voorwaarde wordt uitgesproken om een bepaald leerproject te volgen en dat daarnaast het onvoorwaardelijk gedeelte wordt vervangen door onbetaalde arbeid ten algemenen nutte. In geval beide projecten mislukken kan het OM zowel tenuitvoerlegging van het voorwaardelijk gedeelte van de straf vorderen, als omzetting van de onbetaalde arbeid in tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf. Daartoe zal hij twee onderscheiden vorderingen moeten indienen. Immers, de beslissingen die de rechter op deze vorderingen kan nemen verschillen wezenlijk van elkaar. Waar in de artt. 14f en 14g wordt gesproken van "na ontvangst van een vordering" wordt louter bedoeld op de vor-

106 Zie ook kamerstukken II 1986-1987, 20 074, B, p. 7 en Van Kalmthout in: *Vademecum strafzaken*, suppl. 54 (1993), [44]-74-78.

107 Zie art. 22b, dat op de onderhavige procedure niet van overeenkomstige toepassing is verklaard.

108 Zie HR 20 april 1993, NJ 1994, 11. In casu had het hof het aanbod tot het verrichten van onbetaalde arbeid in plaats van de onvoorwaardelijke gevangenisstraf wel gemotiveerd afgewezen, maar was het niet ingegaan op het aanbod tot het vervangen van de last tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door onbetaalde arbeid. De Hoge Raad overwoog dat geen wetsbepaling het hof tot een nadere redengeving noopte.

dering inzake de v.v. De rechter zal derhalve ook twee aparte beslissingen moeten nemen.<sup>109</sup>

### 7.5.5 Vervallenverklaring waarborgsom

Ingevolge art. 14g lid 4 kan de rechter "voorts" beslissen dat de waarborgsom geheel of ten dele aan de Staat vervalt. Het woord "voorts" slaat terug op het begin van art. 14g lid 1: "Indien enige gestelde voorwaarde niet wordt nageleefd...". Het betekent niet dat vervallenverklaring niet los van een bevel tenuitvoerlegging kan worden uitgesproken.<sup>110</sup> Uit de kamerstukken blijkt dat de rechter de keuze heeft tussen tenuitvoerlegging, vervallenverklaring van de waarborgsom of beide reacties.<sup>111</sup> In geval van gelijktijdige berechting verzetten het punitieve karakter van de vervallenverklaring en de gelijkschakeling met tenuitvoerlegging zich ertegen dat de waarborgsom vervallen wordt verklaard indien de hoofdzaak niet in een veroordeling uitmondt.

Wordt geen toepassing gegeven aan art. 14g lid 4, dan wordt de waarborgsom terugggegeven (art. 14k lid 1).<sup>112</sup> Teruggave geschiedt zodra vaststaat dat de waarborgsom niet meer vervallen kan worden verklaard. Dat moment wordt bepaald door art. 14g lid 5, dat bepaalt dat het OM in een vordering tot tenuitvoerlegging niet meer kan worden ontvangen indien deze later wordt ingediend dan drie maanden na het verstrijken van de proeftijd.

De teruggave wordt, afgezien van enkele afwijkingen, beheerst door regels van burgerlijk recht. De veroordeelde heeft een voorwaardelijke vordering, waarop beslag kan worden gelegd.<sup>113</sup> Cessie van deze vordering is evenwel uitgesloten (art. 14k lid 3). Voorts heeft de veroordeelde geen recht op vergoeding van wettelijke rente.<sup>114</sup> Overlijdt de veroordeelde, dan gaat de vordering over op de rechthebbenden op de nalatenschap.<sup>115</sup> Aangezien de waarborgsom dan niet meer aan de Staat kan vervallen (vgl. art. 75), wordt de vordering direct na het overlijden opeisbaar.

### 7.5.6 Beslissingen in de zin van art. 14f

De in art. 14f neergelegde beslissingen kunnen onafhankelijk van een schending van een voorwaarde worden genomen. Krachtens art. 14f lid 1 is het mogelijk dat de rechter verandering brengt in de lengte van de proeftijd. Verlenging van de proeftijd is anders dan verkorting gebonden aan twee specifieke beperkingen. Deze houden in dat de proeftijd slechts één maal en met ten hoogste een jaar kan worden verlengd. Verlenging van de proeftijd kan bijvoorbeeld opportuun zijn in gevallen waarin (partiële) tenuitvoerlegging als een onevenredige reactie

109 De passage in de Wegwijzer elektronisch toezicht, waarin wordt gesuggereerd dat het mislukken van de werkstraf of het elektronisch toezicht tot gevolg kan hebben dat zowel de v.v. wordt ten uitvoer gelegd als de onbetaalde arbeid wordt omgezet, moet als contra legem van de hand worden gewezen. Vgl. de Wegwijzer elektronisch toezicht, Den Haag/Groningen/Leeuwarden 1995, p. 12.

110 Anders Vegter, in: Het penitentiair recht (a.w., suppl. 33 (1991)), p. 134/138.

111 Kamerstukken II 1981-1982, 15 012, nr. 5, p. 31.

112 In art. 14k wordt met betrekking tot de vervallenverklaring abusievelijk naar het derde in plaats van naar het vierde lid van art. 14g verwezen.

113 Vgl. kamerstukken II 1977-1978, 15 012, nrs. 1-3, p. 40.

114 Vgl. kamerstukken I 1982-1983, 15 012, nr. 31a, p. 15.

115 Zie ook kamerstukken II 1981-1982, 15 012, nr. 5, p. 22.

wordt gezien. In de kamerstukken worden enkele voorbeelden gegeven van situaties waarin de proeftijd zou kunnen worden verkort: in geval van emigratieplannen en bij een overbodig blijkend toezicht.<sup>116</sup> Gedacht kan ook nog worden aan de situatie waarin de kennisgeving ex art. 14e eerst na lange tijd is betekend.<sup>117</sup> In het eerste lid van art. 14f ontbreekt een clausule als in het tweede lid, waarin is bepaald dat de desbetreffende beslissingen slechts kunnen worden genomen gedurende de proeftijd of gedurende de tijd dat deze is geschorst. In het oude art. 14g gold deze clausule ook voor het aanbrengen van wijzigingen in de lengte van de proeftijd. Met de splitsing in twee leden in 1986 zijn geen inhoudelijke wijzigingen beoogd.<sup>118</sup> Aangenomen moet dan ook worden dat de beslissingen tot verlenging of verkorting van de proeftijd ook thans slechts kunnen worden genomen gedurende de proeftijd of gedurende de tijd dat deze is geschorst. De Hoge Raad heeft voor de beslissing tot verlenging van de proeftijd in deze zin beslist.<sup>119</sup>

Art. 14f lid 2 biedt de rechter de mogelijkheid bepaalde beslissingen te nemen inzake bijzondere voorwaarden en opdrachten tot hulp- en steunverlening. De vraag rijst of wijziging mogelijk is van een bijzondere voorwaarde die in strijd is met het recht. Nu de wet zich hierover niet uitlaat en juist voor deze categorie voorwaarden wijziging geïndiceerd is, meen ik dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord.<sup>120</sup> Voor de beslissingen als bedoeld in beide leden van art. 14f geldt dat het zinvol kan zijn reeds voor de aanvang van de proeftijd op gewijzigde omstandigheden in te spelen. Dat de rechter daartoe de mogelijkheid niet heeft is een gemis. In plaats van de huidige clausule, zou in de wet kunnen worden neergelegd dat de desbetreffende beslissingen voor het einde van de proeftijd kunnen worden genomen.

Kunnen verschillende beslissingen als bedoeld in art. 14f worden gecombineerd? In de beide leden van art. 14f komen de woorden "of" en "en" voor. Het is de vraag of aan het enkele gebruik van die woorden doorslaggevend betekenis moet worden toegekend. Daartegen pleit dat voor 1986 slechts het woord "of" werd gebezigd, terwijl de redactioneel herziene bepaling volgens de wetgever inhoudelijk overeenstemt met het oude art. 14g.<sup>121</sup> Bovendien geeft deze grammaticale interpretatie nog geen antwoord op de vraag of een beslissing ex art. 14f lid 1 kan worden gecombineerd met een in het tweede lid neergelegde reactie. Gelet op de aard en de strekking van de regeling zal moeten worden aangenomen dat de beslissingen als bedoeld in art. 14f kunnen cumuleren, tenzij de aard van de beslissingen zich daartegen verzet.

Een strafbaar feit waarover reeds onherroepelijk is beslist kan in beginsel nog de grondslag vormen voor een beslissing ex art. 14f. Art. 68 staat hieraan niet in de weg. Onder bijzondere omstandigheden zal het doen van een dergelijke vordering evenwel strijd opleveren met beginselen van een behoorlijke procesorde, waarbij met name valt te denken aan het verbod van détournement de pouvoir.

116 Kamerstukken II 1949-1950, 1 546, nrs. 1-3, p. 2. Bij een overbodig blijkend toezicht ligt het overigens meer voor de hand de bijzondere voorwaarde of de opdracht tot hulp- en steunverlening te wijzen of op te heffen dan de proeftijd te verkorten.

117 Zie bijv. Rechtbank 's-Gravenhage 4 februari 1991, NJ 539. In casu zat er een periode van bijna negen maanden tussen het moment van het onherroepelijk worden van het vonnis en het moment van betekening.

118 Vgl. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 29.

119 HR 24 mei 1994, DD 94 366.

120 Anders Hof Arnhem 11 oktober 1917, NJ 1918, p. 11.

121 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 29.

Als uitgangspunt geldt dat de huidige mogelijkheden in een behoefte voorzien en dienen te worden behouden.<sup>122</sup> De vraag rijst of verruiming van het arsenaal aan beslissingen als bedoeld in de artt. 14f en 14g wenselijk is.

Vóór de wetswijziging van 1986 kon de rechter krachtens art. 14h lid 1 bepalen "dat den veroordeelde van zijnentwege eene waarschuwing zal worden toegediend". In de huidige regeling is deze waarschuwingsbevoegdheid niet teruggekeerd. Uit de kamerstukken lijkt evenwel te volgen dat de wetgever de mogelijkheid van een waarschuwing besloten zag in de woorden "indien hij daartoe termen vindt" in art. 14g lid 1.<sup>123</sup> Deze visie is expliciet terug te vinden bij de behandeling van het wetsvoorstel tot invoering van de straf van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte.<sup>124</sup> Ondanks de visie van de bewindslieden kan uit de bewuste zinsnede onmogelijk worden afgeleid dat de rechter de bevoegdheid heeft een waarschuwing uit te spreken.<sup>125</sup> Een andere vraag is of de bevoegdheid de veroordeelde een waarschuwing toe te dienen wel een expliciete wettelijke basis behoeft. Het geven van een waarschuwing in de neutrale betekenis van het woord, in de zin van het opmerkelijk maken op het gevaar of nadeel dat men uit zekere oorzaak zou kunnen ondervinden, behoeft naar mijn mening geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag. Dat is geen sanctioneren, maar informeren. Daarnaast kan een waarschuwing echter het karakter hebben van een vermaning. Deze nuttige reactie verdient een expliciete wettelijke basis.<sup>126</sup>

Het meest vergaande voorstel tot verruiming van de rechterlijke beslissingsbevoegdheid is gedaan door Tjaden.<sup>127</sup> Volgens hem zou de rechter bij zijn beslissing op een vordering tenuitvoerlegging de volledige vrijheid moeten krijgen de opgelegde straf te wijzigen. Deze ruime vrijheid is m.i. met ons stelsel van een voorwaardelijke niet-tenuitvoerlegging van een reeds oplegde straf niet verenigbaar. Mulder en Schootstra stelden voor de rechter na overtreding van een voorwaarde de mogelijkheid te geven een betrekkelijk lage geldboete op te leggen.<sup>128</sup> Deze geldboete zou niet het karakter mogen hebben van repressie, zoals de geldboete als hoofdstraf, maar zou een waarschuwing moeten betekenen. In de praktijk zal het gebruik van een dergelijke geldboete echter niet gemakkelijk zijn te onderscheiden van een zelfstandige bestraffing. Een preventief effect zal wellicht beter zijn te realiseren als in plaats van oplegging van een geldboete een waarborgsom dient te worden gestort. In de huidige regeling kan de rechter

122 Een uitzondering moet worden gemaakt voor de vervallenverklanning van de waarborgsom. De impopulariteit van deze reactie hangt echter rechtstreeks samen met die van de voorwaarde tot storting van een waarborgsom.

123 Vgl. de volgende overwegingen in de memorie van toelichting (kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs 1-3, p. 29): "Voorts is niet langer voorgeschreven dat de rechter kan volstaan met het geven van een waarschuwing op een door hem te bepalen wijze. Wel wordt beoogd met de woorden "indien hij daartoe termen vindt" in de aanhef duidelijk te maken, dat de bevoegdheid van de rechter niet beperkt is tot het geven van een last tot gehele dan wel gedeeltelijke tenuitvoerlegging."

124 In de memorie van toelichting wordt over de gelijklopende zinsnede in art. 22g overwogen "Zo kan hij de veroordeelde bij voorbeeld een waarschuwing geven. Dezelfde bevoegdheid komt de rechter toe op grond van artikel 14g, eerste lid." Vgl. kamerstukken II 1986-1987, 20 074, nr. 3, p. 17.

125 In dezelfde zin Knigge (1985a), p. 638. Knigge wijst voorts terecht op de inconsequentie dat in art. 14d lid 2 de woorden "indien hij daartoe termen vindt" als overbodig zijn geschrapt en dat aan deze zinsnede in art. 14g lid 1 een dergelijke verstrekkende betekenis wordt toegekend (kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nr. 1-3, p. 29). Rummelink (1996, p. 813) gaat ervan uit dat de mogelijkheid een waarschuwing toe te dienen is vervallen.

126 Het uitspreken van een bepsing door een officier van Justitie in het kader van een sepot werd door de Nationale ombudsman zelfs aangemerkt als onbehoorlijk, omdat het een vorm van leedtoevoeging zonder wettelijke basis betrof. Rapport van de Nationale ombudsman van 20 december 1990, verslag nr. 89 03427.

127 Tjaden, a.w., p. 54.

128 Mulder en Schootstra, a.w., p. 67-69. Instemmend Van Veen, DD 14 (1984a), p. 219.



deze overigens alsnog als bijzondere voorwaarde stellen. In het voorafgaande is verdedigd de waarborgsom als bijzondere voorwaarde te schrappen en deze als dwangmiddel een plaats te geven in art. 14a. Daarnaast zou de waarborgsom in art. 14g kunnen worden opgenomen.

### 7.5.8 Procedurele aspecten

#### *Beslissing en motivering*

Art. 14j bevat enkele procedurevoorschriften voor de rechterlijke beslissing tot aanpassing of tenuitvoerlegging van de v.v. In het voorafgaande is reeds verdedigd dat de beslissing tot het buiten behandeling laten van vordering of verzoek niet valt aan te merken als een rechterlijke beslissing in de zin van deze bepaling. Alle overige beslissingen zijn wel aan het regime van art. 14j onderworpen.

Alvorens nader in te gaan op de voorschriften van art. art. 14j lid 1, dient te worden gewezen op art. 361a Sv. In dat artikel wordt bepaald dat in geval van gelijktijdige berechting dient te worden beraadslaagd over de bevoegdheid van de rechter om over de vordering tenuitvoerlegging te oordelen, alsmede over de ontvankelijkheid van het OM en over de gegrondheid van de vordering. Het vonnis houdt alsdan de beslissing van de rechtbank over de vordering in, tenzij onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid wordt uitgesproken. Aangenomen kan worden dat deze verplichting slechts geldt indien de vordering is gegrond op een schending van de algemene voorwaarde.<sup>129</sup> De artt. 14j lid 1 en 361a Sv staan niet in de weg aan mondelinge vonniswijzing door kanton- of politierechter.<sup>130</sup> De beslissing op de vordering tenuitvoerlegging kan in de aantekening mondeling vonnis worden opgenomen of op een stempelvonnissen worden genoteerd.

Volgens de tekst van art. 361a Sv zouden de beslissingen tot niet-ontvankelijkheid en onbevoegdheid niet in het vonnis behoeven te worden opgenomen.<sup>131</sup> Deze opvatting heeft evenwel ingrijpende en onwenselijke consequenties, omdat de wetgever ervoor heeft gekozen het openstaan van een rechtsmiddel afhankelijk te maken van de wijze waarop de beslissing moet worden opgetekend (art. 14j lid 1). Een andere opvatting verdient niet alleen uit praktisch, maar ook uit wetshistorisch oogpunt de voorkeur. De wetgever heeft het zich bij de redactie van art. 361a Sv niet moeilijk gemaakt en het oude art. 361 Sv inzake de beslissing over de vordering van de beledigde partij nagenoeg woordelijk overgenomen. In het oorspronkelijke voorstel voor een Wetboek van Strafvordering was bepaald dat het vonnis de beslissing van de rechtbank over "de gegrondheid der" vordering van de beledigde partij inhield. De uitzondering die hierop was gemaakt voor de beslissingen tot onbevoegdheid en niet-ontvankelijkheid was logisch, omdat de rechter in die gevallen niet aan beoordeling van de inhoud van de vordering is toegekomen. De woorden "de gegrondheid der" waren evenwel in een latere redactie van het voorstel verwijderd, zonder dat daarmee een inhoudelijke wijziging leek te worden beoogd. Ik lees art. 361a Sv dan ook zo, dat

129 Uit de memore van toelichting en de plaatsing in titel VI van het wetboek van strafvordering blijkt dat art 361a Sv specifiek doelt op de situatie van gelijktijdige berechting van het nieuwe feit en de vordering tenuitvoerlegging op grond van datzelfde feit. Vgl. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 32

130 Vgl. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, A-C, p. 12, kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 32 en kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 6.

131 Zie voor een letterlijke lezing: Krugge (1985a), p. 642 en Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), p. 139.

de beslissingen tot niet-ontvankelijkheid en onbevoegdheid geen beslissing bevatten over (de gegrondheid van de) vordering, maar wel in het vonnis moeten worden opgenomen.

Voor alle beslissingen, dus ook voor die beslissingen die niet in het vonnis behoeven te worden opgenomen, geldt onverkort de regel van art. 14j lid 1, dat zij met redenen moeten zijn omkleed. Deze motiveringsverplichting heeft door de invoering van een beperkte mogelijkheid van het instellen van een rechtsmiddel aan betekenis gewonnen. Door te motiveren worden procespartijen en derden over de gronden van de beslissing ingelicht en kunnen appel- en cassatierechter toetsen of de aangevoerde gronden de beslissing kunnen dragen.<sup>132</sup> Bij de invulling van de motiveringsverplichting ex art. 14j lid 1 kan aansluiting worden gezocht bij de algemene vereisten voor een strafmotivering volgens art. 359 lid 2 en lid 5 Sv. Naar analogie met art. 359 lid 2 Sv moet controleerbaar zijn of aan de voorwaarden voor het geven van de beslissing is voldaan. Niet naleving van deze verplichting levert een substantiële nietigheid op. In HR 12 februari 1991, NJ 1991, 498 had de rechtbank de beslissing tot tenuitvoerlegging niet met redenen omkleed. Na te hebben vastgesteld dat hierdoor geen controle kon plaatsvinden of de feiten in de proeftijd waren gepleegd<sup>133</sup>, overwoog de Hoge Raad: "Hierdoor raakt het verzuim zo'n wezenlijke grondslag van de procedure tot tenuitvoerlegging van voorwaardelijk opgelegde straffen dat het nietigheid van de desbetreffende beslissing van de rechtbank met zich meebrengt, ook al is deze niet met zoveel woorden in de wet bedreigd."

Naast de vraag of aan de voorwaarden voor de rechterlijke beslissing is voldaan, dient het vonnis enig inzicht te bieden op welke wijze de rechter van de hem toegekende discretionaire bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. In dit opzicht lijkt de Hoge Raad geen hoge eisen te stellen. In een zaak was ter zake van rijden onder invloed in eerste aanleg een geldboete van Fl. 1000,- en 6 maanden ontzegging onvoorwaardelijk opgelegd en was daarnaast de tenuitvoerlegging gelast van de helft van een voorwaardelijke straf van zes maanden ontzegging van de rijbevoegdheid. In appel had het hof ter zake van rijden onder invloed een geldboete opgelegd van Fl. 6000,- alsmede een voorwaardelijke ontzegging van 6 maanden. De afwijzing van de vordering tenuitvoerlegging had het hof als volgt gemotiveerd: "dat het hof gezien de strafoplegging in de nieuwe zaak de vordering tot tenuitvoerlegging in de oude zaak zal afwijzen". Volgens de Hoge Raad had het hof aldus de beslissing naar de eis der wet met redenen omkleed.<sup>134</sup>

Bepaalde geadstrueerde verweren van de verdediging zullen niet zonder nadere redengeving mogen worden gepasseerd. Hierbij kan de jurisprudentie inzake art. 359 lid 5 Sv als maatstaf gelden. Tevens kan bij de invulling van de verplichting tot redengeving aansluiting worden gezocht bij de responsieplicht ex art. 359 lid 2 j° art. 358 lid 3 Sv. In deze visie zal bijvoorbeeld de afwijzing van een beroep op onbevoegdheid van de rechter moeten worden gemotiveerd.<sup>135</sup>

Art. 14j lid 1 bepaalt voorts dat de beslissing op de vordering of het verzoek in het openbaar wordt uitgesproken. De wet bevat op deze regel geen uitzondering.

132 Zie over deze explicatie- en controlefunctie: Krugge (1980), p. 65-66. Corstens (1995, p. 584) noemt daarnaast als zelfstandige functie dat de rechter wordt gedwongen zich rekenschap te geven van zijn beweegredenen.

133 Bedoeld zal zijn voor het einde van de proeftijd, aangezien ook feiten die voor de aanvang van de proeftijd zijn gepleegd grond kunnen opleveren voor tenuitvoerlegging.

134 HR 31 oktober 1989, DD 90.100.

135 Reeds vermeld is dat de motiveringsverplichting niet zo ver gaat dat het niet accepteren van een aanbod tot het verrichten van onbetaalde arbeid in plaats van tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf met redenen moet worden omkleed. Vgl. HR 20 april 1993, NJ 1994, 11.

Wordt de vordering of het verzoek afzonderlijk behandeld, dan vindt de uitspraak krachtens het van overeenkomstige toepassing verklaarde derde lid van art. 345 Sv niet later plaats dan op de veertiende dag nadat het onderzoek is gesloten.

Ten slotte dient nog te worden gewezen op het derde lid van art. 424 Sv. Dat bepaalt dat in geval 361a Sv toepassing heeft gevonden en de verdachte/veroordeelde alleen in hoger beroep is gegaan, slechts met eenparigheid van stemmen een beslissing kan worden genomen welke ertoe leidt dat de som van de ingevolge het vonnis in eerste aanleg opgelegde en de ten uitvoer te leggen straffen of strafgedeelten wordt overschreden. Beslissend is of appellant over het geheel bezien in een nadeliger positie wordt gebracht. Hoewel de bepaling kan worden gelezen als een extra vormvoorschrift, moest deze volgens de wetgever juist worden gezien als een uitzondering op het vereiste van eenparigheid in het tweede lid: ook al wordt besloten een zwaardere straf op te leggen dan in eerste aanleg, dan zou eenparigheid niet vereist zijn in geval de som van tenuitvoerlegging en strafoplegging niet zwaarder zou zijn.<sup>136</sup>

### *Kennisgeving*

Krachtens het tweede lid van art. 14j dient de inhoud van de beslissing als bedoeld in het eerste lid vanwege het OM onverwijld schriftelijk te worden medegedeeld aan de veroordeelde en aan degene die met het verlenen van hulp en steun is belast, alsmede aan degene die daarvan wordt ontheven. Niet de beslissing zelf, maar de inhoud van de beslissing moet krachtens art. 14j lid 2 worden medegedeeld: volstaan kan dus worden met het sturen van een kennisgeving. De bepaling geldt ook voor de situatie van gelijktijdige berechting.

Indien de beslissing een wijziging van een bijzondere voorwaarde bevat of indien daarbij alsnog bijzondere voorwaarden worden gesteld, dient de mededeling aan de veroordeelde in persoon te worden betekend (art. 14j lid 2, laatste volzin). De wetgever heeft in 1980 de betekeningverplichting in zoverre op die in art. 14e willen doen aansluiten, dat slechts in geval in de bijzondere voorwaarden wijziging is gebracht de kennisgeving in persoon moet worden betekend.<sup>137</sup> Niet duidelijk is waarom de inhoud van de beslissingen tot opheffing van een bijzondere voorwaarde, tot wijziging van de termijn waarbinnen de bijzondere voorwaarde binnen de proeftijd geldt of tot verlenging van de proeftijd in de gevallen waarin bijzondere voorwaarden zijn toegepast niet aan de veroordeelde behoeft te worden betekend. Ook in die gevallen wordt verandering gebracht in de (duur van de) bijzondere verplichtingen van de veroordeelde.

Aan de andere kant is het de vraag of de verplichting om in alle gevallen waarin bijzondere voorwaarden worden gewijzigd of alsnog worden gesteld betekening in persoon te verlangen geen overspannen eis is. Navraag heeft geleerd dat deze verplichting in de praktijk tot problemen leidt. De gedachte achter de eis van betekening in persoon is te verzekeren dat degene voor wie een bepaald gerechtelijk schrijven is bestemd daarvan op de hoogte geraakt.<sup>138</sup> Indien de veroordeelde anderszins bekend is met de wijziging van de bijzondere voorwaarde is betekening in zekere zin overbodig geworden. Wellicht zou voor de situatie dat buiten twiifel staat dat de veroordeelde bekend is met de uitspraak, bijvoor-

136 Vgl. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 32 en kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nr. 5, p. 12.

137 Vgl. kamerstukken II 1979-1980, 15 842, nrs. 1-4, p. 11.

138 Vgl. kamerstukken II 1983-1984, 18 324, nr. 3, p. 7.

beeld omdat hij daarbij aanwezig is geweest, een uitzondering kunnen worden gemaakt op de plicht tot betekening in persoon. In dit verband zij verwezen naar de voorstellen die daartoe in hoofdstuk 5 zijn gedaan en besproken.

### *Inwerkingtreding en uitvoerbaarheid*

De wet laat zich niet uit over het tijdstip van inwerkingtreding van de beslissing ex art. 14j lid 1. In dit verband kunnen drie situaties worden onderscheiden. Ten eerste kan de uitvoering van de beslissing in handen zijn van de overheid. Daarvan is sprake in geval van een last tenuitvoerlegging. Ten tweede kan de beslissing voor de veroordeelde nieuwe verplichtingen meebrengen. Dat is het geval indien alsnog een bijzondere voorwaarde wordt gesteld of een voorwaarde wordt gewijzigd. Ten slotte is er een restcategorie. Daaronder valt bijvoorbeeld de afwijzing van een vordering tenuitvoerlegging en de verlenging van de proeftijd. Beslissingen die tot de eerste categorie behoren dienen m.i. voor wat de uitvoerbaarheid betreft te worden behandeld als ware zij als onvoorwaardelijke straf opgelegd. Dat betekent dat de regeling van art. 557 e.v. Sv hierop van toepassing is. De uitvoerbaarheid hangt dus af van de vraag of een rechtsmiddel tegen de beslissing openstaat en of een 'terme de grâce' in acht moet worden genomen. In dit verband wordt de last tenuitvoerlegging gelijkgeschakeld met de strafoplegging (art. 558a lid 2 Sv). De inhoud van beslissingen van de tweede categorie moet aan de veroordeelde in persoon worden betekend (art. 14j lid 2). Gelet op de analogie met art. 14b lid 3 is er veel voor te zeggen deze bepaling op de geschetste situatie van overeenkomstige toepassing te verklaren. In geval geen wijziging in de verplichtingen wordt aangebracht, kan het tijdstip waarop de uitspraak onherroepelijk wordt als uitgangspunt worden genomen.

## *7.6 Rechtsmiddelen*

### *7.6.1 Huidig stelsel*

De ratio om een gezamenlijke behandeling van de vordering tenuitvoerlegging en het nieuwe feit mogelijk te maken en daarover in één vonnis uitspraak te verkrijgen, noopte volgens de minister ertoe de mogelijkheid van hoger beroep tegen het vonnis in zijn geheel toe te laten.<sup>139</sup> Ingevolge art. 14j lid 1 zijn rechterlijke beslissingen omtrent vorderingen van het OM of verzoeken van de veroordeelde inzake de v.v. niet aan enig rechtsmiddel onderworpen voor zover zij geen deel uitmaken van uitspraken ter zake van andere strafbare feiten. De bedoeling van de wetgever is dat een rechtsmiddel open staat tegen de beslissing over de v.v., indien en voor zover tegen de beslissing in de hoofdzaak een rechtsmiddel kan worden ingesteld.<sup>140</sup> Van belang is dat hoofd- en bijzaak niet uit elkaar aan lopen. Hoewel in de memorie van toelichting slechts wordt gerept van hoger beroep, volgt deze beperking van de van toepassing zijnde rechtsmiddelen noch uit de wet, noch uit de ratio van de regeling. De Hoge Raad acht dan

139 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 17. Zie voor de oude regeling art. 14k lid 1 oud en HR 8 april 1986, DD 86.357 en HR 17 juni 1986, DD 86 527.

140 Zie ook Krugge (1985a), p. 642 en Vegter, in: *Vademecum strafzaken*, a.w., suppl. 46, [41]-134-136.

ook beroep in cassatie tegen de beslissing inzake de v.v. mogelijk.<sup>141</sup> Hetzelfde kan worden aangenomen voor het rechtsmiddel van verzet.

Niet de inhoud van de beslissing, maar de wijze van optekening is volgens de wet doorslaggevend voor de beoordeling of daartegen een rechtsmiddel open staat. Dat impliceert dat de veroordeelde een rechtsmiddel tegen de beslissing tot tenuitvoerlegging heeft indien daaraan een schending van de algemene voorwaarde ten grondslag ligt en tegen de beslissing in de hoofdzaak een rechtsmiddel open staat. In HR 5 maart 1996, DD 96. 239 was niet duidelijk geworden of de vordering op grond van schending van de algemene of van een bijzondere voorwaarde was gegrond. De Hoge Raad hield het er in cassatie voor dat met beide mogelijkheden rekening moest worden gehouden en oordeelde derhalve dat tegen de beslissingen een rechtsmiddel open stond.

De vraag rijst of in gevallen waarin de beslissing in het vonnis is opgenomen, zonder dat art. 361a Sv dat vereist, een rechtsmiddel kan worden ingesteld. De rechtspraak is op dit punt niet consistent. In HR 3 mei 1994, NJ 1994, 578, m.nt. ThWvV had de rechter zijn beslissing op de vordering tenuitvoerlegging, die was gegrond op een schending van de bijzondere voorwaarde, in het vonnis opgenomen. De Hoge Raad besliste dat, nu de politierechter het bevel tot tenuitvoerlegging in het vonnis had opgenomen, het hoger beroep mede daartegen was gericht.<sup>142</sup> In een later arrest oordeelde de Hoge Raad dat tegen de beslissing op een vordering tenuitvoerlegging die was gebaseerd op een schending van de bijzondere voorwaarde en ten onrechte in het vonnis was opgenomen geen hoger beroep open stond.<sup>143</sup>

Ook het spiegelbeeld van de geschetste situatie kan zich voordoen: de rechter voldoet niet aan de plicht van art. 361a Sv tot optekening in het vonnis van de beslissing op de vordering tenuitvoerlegging. A-G Leijten merkt over deze situatie terecht op dat regels van een behoorlijke procesorde meebrengen dat de verdachte/veroordeelde niet verstoken kan blijven van hoger beroep doordat de rechter zijn beslissing op een andere wijze vorm geeft dan door de wet is voorgeschreven.<sup>144</sup> M.i. moet voor het antwoord op de vraag of tegen de beslissing op een vordering inzake de v.v. een rechtsmiddel open staat beslissend worden geacht of deze volgens het systeem van de wet deel uit behoort te maken van de beslissing in de hoofdzaak, met andere woorden of de beslissing is genomen naar aanleiding van een vordering tenuitvoerlegging die is gebaseerd op een schending van de algemene voorwaarde. De mogelijkheid tot het instellen van een rechtsmiddel mag niet worden beïnvloed door een onjuiste wetstoepassing door de rechter. Indien de beslissing op de vordering tenuitvoerlegging ten onrechte niet in het veroordelend vonnis is opgenomen, moet deze geacht worden in het appel te zijn betrokken. Deze lijn wordt gevolgd in HR 25 juni 1996, nr. 102.370. De Hoge Raad overwoog in dit arrest dat hoger beroep ook open staat indien art. 361a Sv ten onrechte niet is toegepast.

De termijn voor het instellen van een rechtsmiddel is onder omstandigheden afhankelijk van het moment waarop zich een omstandigheid voordoet waaruit voortvloeit dat de uitspraak de verdachte bekend is.<sup>145</sup> In een zaak was in de me-

141 Zie bijv. HR 12 februari 1991, NJ 1991, 498.

142 Zie reeds impliciet. HR 4 juni 1991, DD 91. 337.

143 HR 24 oktober 1995, NJ 1996, 210, m.nt. Sch. Overigens betrof het in casu de procedure tot omzetting van onbetaalde arbeid in vrijheidsstraf. In het arrest schakelde de Hoge Raad deze procedure evenwel gelijk met die tot tenuitvoerlegging van de v.v. op grond van een schending van een bijzondere voorwaarde.

144 Zie zijn conclusie bij HR 12 februari 1991, NJ 1991, 498.

145 Vgl. art 408 lid 1 sub b Sv, art. 399 lid 1 sub b Sv en art. 432 lid 1 sub b Sv.

dedeling van een verstekvonnis niet aangegeven dat de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf was bevolen. Dit gegeven werd verdachte eerst later medegedeeld. Daarop ging deze alsnog in hoger beroep. Het hof verklaarde het beroep niet-ontvankelijk, omdat het de verstekmededeling aanmerkte als een omstandigheid ex art. 408 lid 1 onder b Sv, waaruit voortvloeide dat het vonnis hem bekend was. De Hoge Raad casseerde. Hoewel art. 366 Sv niet voorschrijft dat de verstekmededeling tevens moet inhouden dat de tenuitvoerlegging is gelast, was de mededeling volgens het college in casu niet aan te merken als een omstandigheid als bedoeld in art. 408 lid 1 onder b Sv, omdat deze niet aan haar strekking beantwoordt, te weten dat de verdachte op de hoogte wordt gesteld van datgene wat voor hem van belang is voor de besluitvorming ten aanzien van het instellen van hoger beroep.<sup>146</sup>

Art. 44 lid 2 RO bevat beperkingen ten aanzien van de mogelijkheid van hoger beroep tegen vonnissen van de kantonrechter. Voor de verdachte staat geen hoger beroep open indien geen straf of maatregel is opgelegd dan wel slechts een geldboete tot een maximum van vijftig gulden. De beroepsmogelijkheid van de officier van Justitie is uitgesloten in geval zijn vordering niet boven de aangegeven grenzen is uitgekomen.<sup>147</sup> Nu de wet zo duidelijk spreekt over het *opleggen* en *vorderen* van een straf of maatregel en zich niet uitlaat over het geven van een last tot tenuitvoerlegging respectievelijk het vorderen van tenuitvoerlegging van een reeds opgelegde straf, moet ervan worden uitgegaan dat de (beslissing op de) vordering tenuitvoerlegging de mogelijkheid van hoger beroep niet beïnvloedt.

Volgens art. 407 Sv kan het hoger beroep slechts tegen het vonnis in zijn geheel worden ingesteld. De zaak wordt in dezelfde omvang berecht als in eerste aanleg. Dat is slechts anders indien in eerste aanleg diverse strafbare feiten gevoegd zijn behandeld (art. 407 lid 2 Sv). Dan kan het beroep tot één of meer van de gevoegde zaken worden beperkt. Volgens Vegter zou hetzelfde kunnen worden aangenomen voor de beslissing in de hoofdzaak en op de vordering tenuitvoerlegging.<sup>148</sup> In de kamerstukken wordt evenwel de hoofdregel van art. 407 lid 1 Sv op de onderhavige verhouding onverkort van toepassing geacht.<sup>149</sup> Dat betekent dat het hoger beroep per definitie mede omvat de beslissing op de vordering tenuitvoerlegging.<sup>150</sup> In HR 6 november 1990, NJ 1991, 275, m.nt. GEM bleek uit de stukken niet dat de veroordeelde in appel afzonderlijk was opgeroepen de behandeling van de vordering tenuitvoerlegging bij te wonen. De Hoge Raad zag geen reden voor cassatie. Die uitspraak doet recht aan de regeling van art. 14j lid 1, laatste volzin. De beslissing op de vordering tenuitvoerlegging is in hoger beroep immers per definitie aan het oordeel van de appelrechter onderworpen. Een afzonderlijke oproeping is dan ook niet vereist. In tegenspraak hiermee is de overweging in HR 25 juni 1996, nr. 102. 370. De Hoge Raad billijkte het oordeel van de rechtbank dat het hoger beroep van de verdachte in de strafzaak kennelijk niet was gericht tegen de ten onrechte niet in hetzelfde vonnis opgenomen oordeel over de last tenuitvoerlegging. De Hoge Raad oordeelde dat de beslissing op de vordering tenuitvoerlegging derhalve niet aan het oordeel van de rechtbank

146 HR 3 mei 1994, NJ 1994, 578, m.nt. ThWvV.

147 Zie over de achtergrond van de bepaling: J. de Hullu, Over rechtsmiddelen in strafzaken, Gouda Quint, Arnhem 1989, p. 393-395.

148 Vegter, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 33 (1991), VI-140.

149 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 17.

150 Vgl. kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 150. Zie ook HR 14 juni 1994, DD 94. 393. Zie inzake verzet art. 399 Sv.

was onderworpen. Deze uitspraak doet geen recht aan het beginsel dat de vordering tenuitvoerlegging de hoofdzaak volgt, in verband met de hoofdregel van art. 407 lid 1 Sv.

Volgens art. 429 Sv kan het beroep in cassatie tot een gedeelte van het vonnis of arrest worden beperkt. De inhoud van het beroep in cassatie kan dan ook tot de beslissing op de vordering tenuitvoerlegging worden beperkt. De Hoge Raad kan voorts een arrest of vonnis gedeeltelijk vernietigen. Deze mogelijkheden leiden in combinatie met het beginsel van gelijktijdige berechting en de daarmee nagestreefde samenhang in strafoplegging en tenuitvoerlegging tot schier onoplosbare problemen. Gelet op de nauwe samenhang tussen beide beslissingen, zou het de voorkeur verdienen indien, in geval de beslissing op de vordering tenuitvoerlegging cassabel is, tevens de uitspraak in de nieuwe zaak voor wat betreft de strafoplegging wordt vernietigd.<sup>151</sup> Daarmee zou evenwel de ongerijmde situatie ontstaan dat de bijzaak de uitkomst in de hoofdzaak bepaalt. De samenhang tussen beide beslissingen is nog hechter indien de veroordeling in de hoofdzaak wordt vernietigd. De basis is dan aan de last tenuitvoerlegging ontvallen. In een dergelijk geval zou eigenlijk de last tenuitvoerlegging moeten worden vernietigd, ook al richtte het beroep in cassatie zich daar niet tegen.<sup>152</sup>

De samenhang tussen de beslissing op de telastelegging en op de vordering tenuitvoerlegging blijkt ook bij het rechtsmiddel van herziening. Een herzieningsaanvraag die betrekking had op een vonnis waarin zowel een veroordeling was uitgesproken, als een vordering tenuitvoerlegging werd toegewezen, werd door de Hoge Raad in zijn geheel ontvankelijk verklaard.<sup>153</sup>

## 7.6.2 Waardering

In de huidige regeling is de mogelijkheid om tegen beslissingen inzake de voorwaardelijke straf een rechtsmiddel in te stellen afhankelijk van de relatie van die beslissing met een einduitspraak, waartegen dat rechtsmiddel openstaat. Dit formele criterium vloeit voort uit de gewenste samenhang in sanctionering. Het onbevredigende van de huidige regeling is dat wordt geabstraheerd van de materiële beslissing. Indien zowel de algemene als een bijzondere voorwaarde niet is nageleefd, hangt het antwoord op de vraag of een rechtsmiddel open staat af van de betrekkelijk toevallige omstandigheid op welke grond het OM tenuitvoerlegging vordert. Zelfs in geval de vordering op de algemene voorwaarde wordt gegrond, staat niet altijd een rechtsmiddel open. Immers, indien de kantonrechter wel bevoegd is kennis te nemen van het nieuwe feit, maar niet de voorwaardelijke straf had kunnen opleggen, vindt de behandeling van de vordering tenuitvoerlegging afzonderlijk plaats en geldt de hoofdregel dat tegen de beslissing geen rechtsmiddel open staat. De formulering van art. 361a Sv zou moeten worden verhelderd, zodat het niet langer lijkt alsof de beslissingen tot onbevoegdheid en niet-ontvankelijkheid niet in het vonnis behoeven te worden opgenomen.

151 Zie in dezelfde zin A-G Fokkens in zijn conclusie bij HR 6 november 1990, NJ 1991, 275, m.nt. GEM. De Hoge Raad lijkt in dergelijke gevallen overigens partieel te vernietigen. Vgl. HR 12 februari 1991, NJ 498. Zie ook HR 16 februari 1988, NJ 560, m.nt. ThWvV.

152 Zie over de gevolgen van een geslaagd partieel beroep in cassatie voor andere beslissingen De Hullu, a.w., p. 230-233.

153 HR 5 september 1995, DD 96. 003. Vgl. in dit verband ook HR 14 juni 1994, DD 94. 393 en HR 19 oktober 1993, DD 94. 067.

Mulder en Schootstra<sup>154</sup> hebben voorgesteld voor de veroordeelde een recht van hoger beroep toe te kennen tegen de last tot tenuitvoerlegging en voor het OM tegen de afwijzing van zijn vordering tenuitvoerlegging. Dit voorstel gaat gepaard met de suggestie de vordering tenuitvoerlegging te doen behandelen door de rechter die in eerste aanleg het feit berechtte. Tegen een dergelijke beroepsmogelijkheid kan worden aangevoerd dat het juist bij overtredingen van een bijzondere voorwaarde wenselijk is dat de rechter die de bijzondere voorwaarde heeft opgelegd over het vervolg van die v.v. oordeelt. Er is immers sprake van een sterk geïndividualiseerde reactie. Dat neemt niet weg dat de beslissing tot (partiele) tenuitvoerlegging een dermate ingrijpende reactie op overtreding van een voorwaarde kan zijn dat het wenselijk is dat deze beslissing aan een toetsing kan worden onderworpen. Hetzelfde geldt onder omstandigheden voor de afwijzing van een vordering tenuitvoerlegging, evenals voor de beslissing alsnog een bijzondere voorwaarde te stellen ex art. 14f lid 2. Door de mogelijkheid van een rechtsmiddel winnen de vele procedurevoorschriften aan betekenis. Niet nodig is dat in al die gevallen een geheel nieuwe behandeling plaats vindt. Wel is het belangrijk dat een uniforme interpretatie van de voorschriften wordt gewaarborgd. Gecontroleerd moet worden of de procedurevoorschriften zijn nageleefd en of de beslissing van de rechter niet onbegrijpelijk is. Daartoe lijkt het mij aangewezen tegen de beslissingen als bedoeld in art. 14j lid 1, voor zover zij niet ex art. 361a Sv in een vonnis behoeven te worden opgenomen, beroep in cassatie open te stellen.

## 7.7 Jeugdigen

In het nieuwe jeugdstrafrecht zijn de bepalingen inzake aanpassing (art. 77cc) en tenuitvoerlegging (art. 77dd) van de voorwaardelijke sanctie in vergaande mate afgestemd op het commune strafrecht. De belangrijke afwijking, dat de kinderrechter ambtshalve bepaalde beslissingen kan nemen, is komen te vervallen. Volgens de minister paste deze wijziging in het streven naar terugdringing van de rol van de kinderrechter bij de tenuitvoerlegging van sancties.<sup>155</sup> Wat de regeling van art. 77cc betreft, kan worden verwezen naar de bespreking van art. 14f.<sup>156</sup> In deze paragraaf volsta ik met de behandeling van enkele specifieke elementen in de regeling van de tenuitvoerlegging.

Anders dan in het commune strafrecht, staat het de rechter niet vrij de last tot tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf te vervangen door onbetaalde arbeid ten algemenen nutte of een andere alternatieve sanctie. Art. 14g lid 2 is immers op het jeugdstrafrecht niet van overeenkomstige toepassing verklaard.<sup>157</sup> De ratio van deze afwijking is onduidelijk. De mogelijkheid van vervanging van de last tot tenuitvoerlegging door onbetaalde arbeid of door een andere alternatieve sanctie zou in overeenstemming zijn met de idee van de alternatieve sanctie als substituut van een hoofdstraf. Het ontbreken van deze mogelijkheid verwondert te meer, nu de rechter wel de verdergaande bevoegdheid heeft gekregen om na

154 Mulder en Schootstra, a.w., p. 72.

155 Vgl. kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 6, p. 41 en nr. 7, p. 9.

156 Wel kan worden opgemerkt, dat in art. 77cc de wetgever geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid van een voorwaardelijke maatregel.

157 Ook het vierde lid van art. 14g is voor het jeugdstrafrecht uitgesloten. Dat is begrijpelijk, omdat de voorwaarde tot het storten van een waarborgsom niet kan worden gesteld.



het uitblijven van (volledige) betaling van de geldboete in plaats van vervangen-de hechtenis een alternatieve sanctie op te leggen (art. 77l lid 3).<sup>158</sup>

De bevoegdheidsverdeling komt in grote lijnen overeen met het volwassenstrafrecht. Indien de vordering is gebaseerd op een schending van de algemene voorwaarde, wordt deze gelijktijdig met het nieuwe feit berecht (art. 77dd lid 2 j° art. 14g lid 3). Het is mogelijk dat de nieuwe zaak naar gemeen strafrecht wordt berecht, terwijl de voorwaardelijke sanctie volgens het jeugdstrafrecht is opgelegd. Nu de vordering tenuitvoerlegging accessoir is aan de nieuwe strafzaak, zullen de commune procedurele bepalingen betreffende de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke sanctie toepassing behoren te vinden. Wel zijn ook in dat geval de materiële bepalingen van het jeugdstrafrecht van toepassing.

Art. 77ee lid 1 verklaart de procedure zoals neergelegd in de artt. 14h tot en met 14j van overeenkomstige toepassing. Dat betekent onder meer dat de behandeling en de uitspraak, in afwijking van de hoofdregel van art. 495b lid 1 Sv, in de openbaarheid geschieden (art. 77ee lid 1 j° art. 14i lid 1 en art. 14j lid 1). Wellicht is in dit opzicht de specifieke positie van de jeugdige te zeer ondergeschikt gemaakt aan de wens tot afstemming van de regeling op die van het gemeen strafrecht. In het algemeen kan de vraag worden gesteld of niet met een minder formele procedure had kunnen worden volstaan. Wel worden in art. 77ee lid 2 enkele bijzondere processuele bepalingen van het jeugdstrafrecht van overeenkomstige toepassing verklaard in geval de veroordeelde minderjarig is en -voor wat betreft art. 503 Sv- de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt.

## 7.8 *Besluit*

De wetgever heeft in 1986 enkele ingrijpende wijzigingen in de regeling van de v.v. doorgevoerd. De belangrijkste procedurele nova zijn de partiële tenuitvoerlegging en de gelijktijdige berechting, met de daaraan gekoppelde competentie- en rechtsmiddelenregeling. De uitwerking van deze wijzigingen in de regelgeving laat in technisch-juridisch opzicht op een aanzienlijk aantal punten te wensen over. In dit hoofdstuk zijn verschillende voorstellen gedaan tot aanpassing van de regelgeving. Deze laten de uitgangspunten daarvan echter grotendeels intact.

158 Ook kan een alternatieve sanctie worden toegepast indien de tenuitvoerlegging wordt gelast van een voorwaardelijke geldboete en betaling achterwege blijft. Zie ook kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 6, p. 41.

## *Deel II*

### **Andere voorwaardelijke modaliteiten**



## Voorwaardelijke invrijheidstelling

### 8.1 Inleiding

De v.v. is vaak in één adem genoemd met de voorwaardelijke invrijheidstelling (v.i.). De geschiedenis van beide loopt deels parallel. Het instituut heeft zijn volle betekenis verkregen met de wetswijziging van 1915, waarbij het in grote lijnen werd afgestemd op de regeling van de v.v. V.i. verkreeg een vaste plaats als voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf. Haar specifieke plaats in aansluiting op vrijheidsbeneming maakte dat v.i. niet louter was aan te merken als een 'back door'-variant van de v.v. Niettemin is de verwantschap tussen beide instituten groot. De gelijkenis is met name treffend wanneer de v.i. wordt vergeleken met de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf. De regelingen van de v.v. en de v.i. zijn herhaaldelijk gelijktijdig en in onderlinge samenhang gewijzigd. De toepassing stuitte deels op dezelfde problemen.

In 1886 werd de v.i. omgevormd tot de vervroegde invrijheidstelling (VI). Evenals vóór 1886 is de expiratedatum thans gefixeerd en vindt het ontslag onvoorwaardelijk plaats, met dien verstande dat invrijheidstelling eerder geschiedt dan in de rechterlijke uitspraak is aangegeven en dat de VI in uitzonderlijke gevallen kan worden uit- of afgesteld. De samenhang met de v.v. is zo goed als verloren gegaan. Alleen het jeugdstrafrecht kent nog een regeling van v.i. (art. 77j lid 2).

Het verlies van het voorwaardelijk karakter van de invrijheidstelling is in literatuur en parlement herhaaldelijk bekritiseerd. Diverse voorstellen zijn gedaan, onder meer door het departement van Justitie, om de v.i. in enigerlei vorm opnieuw in te voeren. Die voorstellen tot herziening bespreek ik in hoofdstuk 12. Daaraan vooraf gaat een bespreking van de historische achtergrond en het karakter van de v.i. Deze onderwerpen staan in dit hoofdstuk centraal. De historische schets staat in het teken van twee vragen. Onderzocht wordt welke doelstellingen de wetgever met de v.i. nastreefde en welke oorzaken zijn aan te geven voor de teloorgang van de v.i.

### 8.2 Historische aantekeningen<sup>1</sup>

#### 8.2.1 Introductie en ontplooiing

In 1870, het jaar waarin de staatscommissie-De Wal aanving met het ontwerpen van een nieuw Wetboek van Strafrecht, hadden reeds verscheidene landen ervaring opgedaan met een stelsel van v.i. In Engeland en Ierland was de v.i. beproefd als onderdeel van een gefaseerde tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf.

1 Deze paragraaf komt grotendeels overeen met mijn bijdrage in *Het penitentiair recht*, a.w., suppl. 39 (1994), VIII-634-635. Zie over de geschiedenis van de v.i. met name: D.Z. van Duyl, *De voorwaardelijke invrijheidstelling*, Somerwil, Leiden 1881, Patijn, a.w. en Fleers, a.w.

De invoering van v.i. in andere landen werd met name beïnvloed door de positieve ervaringen die Ierland met het instituut had opgedaan.<sup>2</sup> Daar werd de gedetineerde meer geleidelijk dan in Engeland met grotere vrijheden en verantwoordelijkheden geconfronteerd. Daaraan droeg de 'intermediate prison' bij, die als fase van de progressieve tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf voorafging aan de v.i. In de 'intermediate prison' werd getracht de gedetineerde door een grotere mate van zelfstandigheid beter voor te bereiden op de terugkeer in de samenleving. Tevens zou in deze fase beter kunnen worden beoordeeld of de veroordeelde de bij de v.i. behorende verantwoordelijkheden aan zou kunnen.

Op een penitentiair congres in Londen (1872) kreeg de v.i. een gunstig onthaal. Wel werd gewezen op de "ellendige toepassing" in Engeland, waar verlening ondergeschikt zou worden gemaakt aan de capaciteitsbehoefte.<sup>3</sup> Ook op het penitentiair congres te Stockholm (1878) werd de v.i. als zodanig gunstig ontvangen, maar werd tegelijkertijd het belang benadrukt van waarborgen tegen een lichtvaardige toepassing.<sup>4</sup> Verschillende landen die het Ierse progressieve stelsel niet overnamen voerden wel de v.i. in.<sup>5</sup> Op het penitentiair congres te Stockholm werd de discussie over de v.i. gevoerd "abstraction faite du système irlandais".<sup>6</sup>

In het Nederlands strafwetboek was gekozen voor het primaat van cellulaire tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. De v.i. kon dus niet fungeren als logisch sluitstuk van een gefaseerde tenuitvoerlegging. Een expliciete rechtvaardiging was geboden. Volgens minister Modderman was de ratio van v.i. gelegen in het meer geleidelijk maken van de overgang van detentie naar vrijheid voor veroordeelden tot een enigszins langdurige vrijheidsstraf.<sup>7</sup> Door v.i. zou de terugkeer van de veroordeelde in de vrije samenleving kunnen worden vergemakkelijkt. De dreiging met herroeping zou een aansporing voor de veroordeelde moeten betekenen zich niet te misdragen. V.i. zou recht doen aan het beginsel dat de overgang van vrijheid naar detentie zo scherp mogelijk, die van detentie naar vrijheid zo geleidelijk mogelijk moet zijn. Voorts werd in de memorie van toelichting opgemerkt dat het een algemeen maatschappelijk belang is dat langdurige straffen kunnen worden ingekort zonder gevaar voor de openbare orde en veiligheid. Hierbij kan worden gedacht aan een financieel belang, gelegen in het feit dat kostbare opsluiting door toepassing van v.i. niet hoeft te worden bestendigd.<sup>8</sup> Minister Modderman keurde toepassing van v.i. als middel tot bezuiniging en vermindering van de druk op het gevangeniswezen ten eerste af.<sup>9</sup> Hij zag kostenbesparing dan ook meer als een bijkomend voordeel dan als een zelfstandig doel van het instituut. Het bevorderen van goed detentiegedrag wordt in de memorie van toelichting niet genoemd als doel van de v.i.<sup>10</sup> Wel zou het gedrag gedurende de detentie een rol kunnen spelen in het kader van de beoordeling van het te verwachten gedrag na invrijheidstelling.

2 Zie over het Ierse stelsel J.J.L. van der Bruggen, Mededeelingen en gedachten over het Iersche gevangenisstelsel, H.C.A. Thieme, Nijmegen 1861.

3 Zie voor waarschuwingen voor een mechanische toepassing ook H.N.J.V. 1872, p. 145-146.

4 Zie Patijn, a.w., p. 49.

5 Onafhankelijk van het gefaseerde Ierse stelsel heeft de v.i. zich onder meer in Frankrijk (1885), in de meeste Duitse staten en in 1871 in het "Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" ontwikkeld.

6 Zie E.A. Smidt, De voorwaardelijke invrijheidstelling, J.H. Smut, Groningen 1881, p. 22.

7 H.J. Smidt, a.w., p. 251 en 269.

8 Zie ook Fleers, a.w., p. 12.

9 Zie H.J. Smidt, a.w., p. 252 en 270.

10 Goed gedrag werd in de uiteindelijke wet niet als criterium voor de VI-beslissing opgenomen, onder meer omdat de ervaring had geleerd dat "de ergste boosdoeners in den regel zijn de beste gevangenen" en omdat in niet mindere mate zou moeten worden gelet op andere omstandigheden, zoals op antecedenten en op de mogelijkheden van arbeid en onderhoud. Vgl. H.J. Smidt, a.w., p. 258, 262-263, 271 en 275.

In het Oorspronkelijk Regeringsontwerp was bepaald dat de tot gevangenisstraf veroordeelde na twee derde van zijn straftijd te hebben ondergaan en na ten minste een jaar in de gevangenis te hebben doorgebracht voorwaardelijk in vrijheid kon worden gesteld. In geval van slecht gedrag of handelen in strijd met opgelegde voorwaarden was herroeping van de v.i. mogelijk.<sup>11</sup> De minister van Justitie was zowel bevoegd tot verlening als tot herroeping van de v.i. De Raad van State en de beide Kamers reageerden sceptisch op het voorstel. De Raad van State verwachtte niet dat het stelsel van v.i. veel nut zou opleveren voor de openbare veiligheid, de Tweede Kamer toonde zich gereserveerd en leden van de Eerste Kamer achtten de proefneming gevaarlijk of verwachtten er in ieder geval weinig heil van.<sup>12</sup> Zelfs het Genootschap tot Zedelijke Verbetering der Gevangenen sprak zich uit tegen het nieuwe instituut.<sup>13</sup> Herhaaldelijk werd, ook door de minister, het belang benadrukt van een zeer behoedzame toepassing. Daarbij werd verwezen naar de als gunstig aangemerkte resultaten in landen waar v.i. terughoudend werd toegepast. Teneinde aan de bezwaren van de Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer tegemoet te komen, stelde de minister voor de reikwijdte van het instituut te beperken. V.i. zou eerst mogelijk zijn na drie vierde van de straftijd en nadat minimaal drie jaar in de gevangenis was doorgebracht. In deze gewijzigde vorm werd de v.i. uiteindelijk in het Wetboek van Strafrecht opgenomen.

De aanvankelijke praktijk van de v.i. weerspiegelde de terughoudendheid van de wetgever. Gedurende de eerste tien jaar van haar bestaan werden slechts zesendertig gedetineerden voorwaardelijk in vrijheid gesteld.<sup>14</sup> De v.i. verwierf door dit terughoudend beleid geen vaste plaats in de normale voltrekking van de lange gevangenisstraf. Wel kan worden aangenomen dat de behoedzame toepassing bijdroeg aan het verminderen van het wantrouwen tegen het instituut. Daarnaast zijn diverse factoren die aan de invoering van de v.v. hebben bijgedragen ook van belang geweest voor de ontplooiing van de v.i. De in hoofdstuk 1 geschetste ontwikkelingen binnen de reclassering en de toegenomen aandacht van de overheid voor het lot van ontslagen gedetineerden maakten de geesten rijp voor een versoepeling van de v.i.-regeling. Bij Wet van 12 juni 1915, Stb. 247 werden de invoering van de v.v. en de uitbouw van de v.i. gecombineerd. De regeling van de v.i. werd in velerlei opzicht, waaronder de bepalingen over de bijzondere voorwaarden, afgestemd op de v.v. In de memorie van toelichting was aangegeven dat de strenge beperkingen van de oude regeling als een leemte werden gevoeld.<sup>15</sup> V.i. werd mogelijk na twee derde van de straftijd, met een minimum van negen maanden. De reclassering kreeg een belangrijke adviserende, hulpverlenende en toezichthoudende taak.

Door de wetswijziging van 1915 strekte de v.i. zich uit over een groot aantal vrijheidsstraffen en kon zij dienstbaar worden gemaakt aan de reclassering van veel veroordeelden. Vanaf 1920 werd nagenoeg elke v.i.-verlening gecombineerd met een bijzonder toezicht en met bijzondere voorwaarden.<sup>16</sup> De reclassering vervulde haar spilfunctie met toewijding.<sup>17</sup> In 1929 voorzag de wetgever in en-

11 In de Uitvoeringsregeling 1889 werd als voorbeeld van een voorwaarde gegeven het verblijf in of buiten een bepaalde plaats. Vgl. art. 1 sub 5 van het besluit van 17 augustus 1889, Stb. 107.

12 Zie H.J. Smidt, a.w., p. 257, 258, 262-268 en 277.

13 Van Bemmelen (1923), p. 158.

14 Zie voor de statsbeken. Patjn, a.w., p. 296-299.

15 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 28

16 Voor de statsbeken zij verwezen naar Patjn, a.w., p. 398

17 Zie de verschillende jaarverslagen van het Genootschap, alsmede Fokkens, a.w., p. 25-26.

kele in de praktijk gebleken leemten van de regeling.<sup>18</sup> Voortaan duurde de proeftijd bij elke v.i.-verlening een jaar langer dan het strafrestant. Bovendien werd de mogelijkheid geschapen van schorsing van de v.i. en werden de voorwaarden voor herroeping en aanhouding versoepeld. De v.i. werd nog steeds op bescheiden schaal toegepast. De reclassering sprak om deze reden van een "heel klein -zij het zeer nuttig- instituutje" in vergelijking met de v.v.<sup>19</sup> Tussen 1930 en 1940 werd gemiddeld 21.45% van de in aanmerking komende veroordeelden voorwaardelijk in vrijheid gesteld, terwijl gemiddeld 14.5% van de verleende v.i.'s werd herroepen.<sup>20</sup>

Het aantal veroordeelden dat na de oorlog voorwaardelijk in vrijheid werd gesteld lag aanzienlijk hoger dan in de jaren daarvoor.<sup>21</sup> Dit verschil werd met name veroorzaakt door de grote aantallen politieke delinquenten, die in het kader van de 'barmhartigheidspolitiek' en vanwege capaciteitstekorten massaal voorwaardelijk in vrijheid werden gesteld. Herroeping vond bij deze categorie veroordeelden nauwelijks plaats. Van der Waerden merkte op dat deze praktijk de v.i. geen goed had gedaan. De indruk was ontstaan dat verlening klakkeloos plaats vond, terwijl ten aanzien van commune delinquenten juist een selectief beleid zou worden gevoerd.<sup>22</sup> Maar ook nadat het aandeel van politieke delinquenten was afgenomen, bleef het verleningspercentage hoog. Minister Struycken benadrukte niettemin dat steeds een individuele beoordeling plaats vond, waarbij werd gelet op het karakter van de veroordeelde, de aard van zijn gezin en milieu, zijn verleden, zijn arbeidskansen en andere sociale factoren. Positieve indicaties voor reclassering waren volgens hem doorslaggevend.<sup>23</sup>

De v.i. had zijn schaduw vooruitgeworpen naar de nieuwe Beginselenwet gevangeniswezen, met de daarin vervatte prominente plaats voor resocialisatie en individualisering van de detentie. Gelet op de actuele waarde van het instituut is het opmerkelijk dat de v.i. geen rol heeft gespeeld in de discussie over de toenmalige ontwikkelingen in het gevangeniswezen. Wel werd in 1951 een commissie ingesteld, onder voorzitterschap van de Utrechtse hoogleraar W.P.J. Pompe, die werd belast met de opdracht te bestuderen in hoeverre herziening van de v.i.-regeling gewenst was.

Volgens de commissie-Pompe bood de toenmalige regeling te weinig mogelijkheden voor een verantwoorde afweging van belangen van reclassering en repressie.<sup>24</sup> De reclassering van een aantal veroordeelden zou goede kansen missen door het late tijdstip waarop verlening wettelijk mogelijk was. De commissie stelde voor de rechter die de straf had opgelegd bij verlening een adviseerende en bij herroeping een beslissende stem te geven. V.i. zou ten aanzien van straffen van minder dan zes jaar mogelijk moeten worden na de helft van de straftijd, met een minimum van een jaar. Bij straffen van zes jaar of meer zouden deze grenzen moeten worden getrokken bij een derde en drie jaar, terwijl v.i. voor levenslang gestraften eerst na tien jaar mogelijk zou moeten zijn. Het rapport vormde de aanleiding voor een brede discussie over het instituut in de

18 Wet van 25 juni 1929, Stb. 360.

19 Zie de jaarverslagen van het Genootschap van 1933 (p. 43) en 1938 (p. 46).

20 Bron: de verschillende Statistieken voor het gevangeniswezen. Evenals de v.v., werd de v.i. door de Duitse bezetters vervangen door een stelsel van voorwaardelijke gratie.

21 Zie voor de naoorlogse statistieken. Fleers, a w., p. 243-244.

22 B van der Waerden, Voorwaardelijke invrijheidstelling, MBR 1953, p. 212.

23 Zie kamerstukken II 1949-1950, nr. 4, p. 1 en kamerstukken II 1950-1951, 257, nr. 5, p. 2.

24 Zie het rapport van de commissie Voorwaardelijke invrijheidstelling, Herziening van de wettelijke bepalingen betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling, Staatsdrukkerij- en Uitgeverijbedrijf, 's-Gravenhage 1952.

literatuur en op vergaderingen.<sup>25</sup> Kritiek bleef de commissie niet bespaard. Zo werd aangevoerd dat door de voorgestelde verruiming van het toepassingsgebied het reële verband tussen de strafoplegging en de werkelijke strafdur verloor zou gaan, dat de voorstellen een forse stap in de richting van het onbepaalde vonnis zouden betekenen, dat de commissie zich te eenzijdig had gericht op het reclasseringsbelang en dat de voorgestelde taak van de rechter feitelijk niet veel betekenis had. Wel pleitte nagenoeg iedere auteur en spreker voor een ruimere toepassing van v.i. Het besef van de schadelijke werking van de vrijheidsstraf ging een belangrijke rol spelen in de discussie. Deze constatering staat niet los van elkaar: een sterkere nadruk op de negatieve werking van de vrijheidsstraf leidt tot een minder selectieve toepassing van v.i. De schadelijke werking van de vrijheidsbenaming is immers niet beperkt tot een bepaalde categorie gedetineerden. Leden van de Tweede Kamer vroegen de minister herhaaldelijk naar zijn mening over de voorstellen van de commissie-Pompe. Een concreet antwoord bleef echter achterwege, waarna de parlementaire interesse geleidelijk wegebede.<sup>26</sup> Wel werd toepassing van v.i. in de praktijk meer en meer regel.

### 8.2.2 Devaluatie

Synchroon aan de groei van het aantal v.i.-verleningen en aan de pleidooien voor verruiming van de wettelijke grenzen, voltrok zich binnen de reclassering een mentaliteitsverandering.<sup>27</sup> De professionalisering van het maatschappelijk werk had haar weerslag op de reclassering. Met de introductie van het *social casework* kwam de vertrouwensband tussen hulpverlener en cliënt centraal te staan. Vanuit die vertrouwensrelatie kon worden gewerkt aan het vergroten van het zelfvertrouwen en de sociale redzaamheid van de cliënt. Gestreefd werd naar een zo groot mogelijk aandeel van professioneel opgeleide maatschappelijk werkers binnen de reclassering. De gewijzigde mentaliteit had tot gevolg dat essentiële elementen van de justitiële, toezichthoudende taak, te weten dwang, autoriteit en controle, onder druk kwamen te staan. De bijzondere voorwaarden werden hoe langer hoe meer gevoeld als een belemmering voor het ontwikkelen van een vertrouwelijke band met de voorwaardelijk in vrijheid gestelde. Vooral het automatisme waarmee vele, stereotype voorwaarden werden gesteld, stuitte binnen de gelederen van de reclassering op weerstand.<sup>28</sup> Ook op praktische gronden werd toepassing van bijzondere voorwaarden minder vanzelfsprekend. Het toezicht op de naleving van de voorwaarden was dikwijls moeilijk en genoot in het algemeen niet de hoogste prioriteit van het OM.

25 Zie m.n. Th. W. van den Bosch, *Herziening van de wettelijke bepalingen betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling*, NJB 1953, p. 380-384, W.H. Nagel, *Herziening van de bepalingen betreffende voorwaardelijke invrijheidstelling*, NJB 1953, p. 913-924, B.V.A. Roling, *De voorwaardelijke invrijheidstelling*, RMTh 1954, p. 176-199, A.A.L.F. de Dulleman, *Nogmaals het plan der Commissie-Pompe tot verruiming der v.i.*, NJB 1954, p. 169-171, Ch. J. Enschedé, *De voorwaardelijke invrijheidstelling*, NJB 1962, 469-476, R. Rijkse, *De voorwaardelijke invrijheidstelling*, TvS LXXI (1962), p. 57-73 en de vergaderingen van de Vereniging van Reclasseringsinstellingen (1954), verslag in MBR 1954, p. 105-111 en het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap (1954), besproken door Fleers, a.w., p. 42-46.

26 Fleers geeft van deze gedachtenwisselingen een uitvoerige beschrijving. Zie Fleers, a.w., p. 50-56.

27 Zie over de bedoelde ontwikkelingen binnen de reclassering: Fokkens, a.w., p. 31-37.

28 Zie bijv. Th.H. Van Haaren, *Bijzondere voorwaarden bij v.i.*, MBR 1964, p. 221-227.



Het Genootschap stelde in 1962 in een kritische brief aan de minister de standaard toepassing van bijzondere voorwaarden aan de kaak.<sup>29</sup> Geleidelijk daalde het aantal gevallen waarin v.i. gepaard ging met toepassing van bijzondere voorwaarden. In 1971 liet het Genootschap in een nota weten geen medewerking te verlenen aan rapportage die schorsing of herroeping kon bewerkstelligen. Onomwonden werd verklaard dat de reclassering als hulpverleningsorganisatie geen verantwoordelijkheid wenste te dragen voor de bescherming van de openbare orde en veiligheid via controle van het gedrag van de voorwaardelijk in vrijheid gestelde. Aangezien hulpverlening en bescherming van de maatschappelijke veiligheid slechts zeer ten dele samen zouden kunnen gaan, achtte de reclassering zich niet in staat de haar toebedeelde rol in de strafrechtspleging mee te spelen. Uit de bevindingen van een naar aanleiding van de nota ingestelde commissie bleek dat binnen de reclasseringsinstellingen vrij algemeen werd gepleit voor afschaffing van de bijzondere voorwaarden en van een verplicht reclasseringscontact.<sup>30</sup> Zo werd de klassiek dualistische taakstelling omgebogen tot een monistisch stelsel, waarin voorlichting ondergeschikt werd gemaakt aan de hulpverlening aan de justitiabele.<sup>31</sup> Het ministerie kwam de reclassering uiteindelijk tegemoet door aan te geven dat naast het verplichte reclasseringscontact bijzondere voorwaarden slechts in uitzonderingsgevallen zouden worden gesteld en dat de hulp- en steunverlening overigens door reclasseerder en veroordeelde zouden kunnen worden ingevuld.<sup>32</sup>

De verhouding tussen de reclassering en het departement bereikte begin jaren zeventig een dieptepunt. Het fragiele bouwwerk van de v.i., afhankelijk van de medewerking van diverse instanties, stond op instorten. Overigens kwamen door de sterke daling van de duur van de opgelegde vrijheidsstraffen aanzienlijk minder gedetineerden in aanmerking voor toepassing van het instituut.<sup>33</sup> Ten aanzien van de wel in aanmerking komende veroordeelden, was verlening regel geworden. In 1974 werd nog slechts 9% van de in aanmerking komende gedetineerden niet voorwaardelijk in vrijheid gesteld.<sup>34</sup> De voorbereiding van de besluitvorming was onpersoonlijk en tijdrovend.

Een herbezinning op de v.i. was noodzakelijk geworden. Aangezien de uitkomst van die herbezinning volgens de minister nog niet duidelijk was, werd in 1975 volstaan met het wegwerken van de meest evidente bezwaren tegen het toenmalige stelsel.<sup>35</sup> De tijd die de veroordeelde in voorarrest had doorgebracht telde voortaan mee bij het bepalen van de v.i.-datum. Daarnaast kon de veroordeelde bij de penitentiaire kamer van het gerechtshof te Arnhem (art. 73 RO) in beroep gaan tegen (het uitblijven van) bepaalde beslissingen inzake de v.i. Volgens de minister was inschakeling van de rechter wenselijk, omdat verlening van v.i. regel was geworden en toepassing in de praktijk slechts achterwege bleef

29 Deze antwoordde eerst in 1966 dat bijzondere voorwaarden in het algemeen slechts zouden moeten worden toegepast, indien zij gelet op de persoon van de reclassent en/of de aard van het reclasseringsplan duidelijk waren geïndiceerd. Fleers, a.w., p. 70-71

30 De commissie stelde onder meer voor, de hulpverlening los te koppelen van de op te leggen voorwaarden. In beginsel zou de hulpverlening slechts op vrijwillige basis moeten plaatsvinden. Zie Fleers, a.w., p. 100-108. Zie ook Snel, a.w.

31 Zie Heinrich, a.w., p. 248

32 Vgl. ook Th. van Haaren, *Reclassering in een veranderende samenleving*, in: C. Kelk e.a. (red.), *Recht, macht en manipulatie*, Uitgeverij Het Spectrum, Utrecht/Antwerpen 1976, p. 415-437, m.n. p. 426-427.

33 In 1951 kwamen bijvoorbeeld nog 1426 gedetineerden in aanmerking voor verlening, terwijl dat aantal twintig jaar later was gedaald tot 341. Bron: CBS

34 Zie bijlage D bij het rapport 'V.i. tenzij...', a.w., p. 3

35 Zie kamerstukken II 1973-1974, 12 751, nrs. 1-3, p. 5 en de Wet van 10 december 1975, Stb. 684

in geval van zeer bijzondere omstandigheden. Met de keuze voor de penitentiare kamer sloot de wetgever aan bij de voorstellen inzake de TBS.<sup>36</sup>

De wetgever had het hof een onduidelijke opdracht meegegeven. De wet bevatte geen beroepsgronden. Ook de kamerstukken gaven geen ondubbelzinnig antwoord op de vraag of het hof zich tot een marginale toetsing moest beperken, dan wel tevens de doelmatigheid van de beslissing diende te beoordelen. Enerzijds moest het hof volgens de memorie van toelichting rekening houden met "alle relevante omstandigheden" en wees de inschakeling van gedragsdeskundigen in de penitentiare kamer op toetsing van meer dan enkel de rechtmatigheid van de beslissing.<sup>37</sup> Gedurende de mondelinge beraadslaging merkte minister Van Agt voorts op, dat uit het ontbreken van toetsingsgronden volgde dat het hof zich niet tot een marginale toetsing behoefde te beperken. Anderzijds zou het hem niet verwonderen indien het hof een zekere terughoudendheid in acht zou nemen en zich niet zou gedragen als een hoger bureau van het departement.<sup>38</sup> Het v.i.-beleid zou niet aan de minister van Justitie moeten worden onttrokken.<sup>39</sup>

In de praktijk ontwikkelde het hof zich niettemin tot de beleidsbepalende instantie inzake v.i.<sup>40</sup> Het hield rekening met doelmatigheidsoverwegingen, evenals met omstandigheden die zich na de beslissing van het ministerie hadden voorgedaan.<sup>41</sup> Het hof stelde zijn beleid in de plaats van dat van de minister.<sup>42</sup> Dat beleid hield in dat zoveel mogelijk gedetineerden alsnog voorwaardelijk in vrijheid werden gesteld.<sup>43</sup> In de jaren 1976 tot en met 1981 werd in 57% van de beroepen tegen het (nog) niet verlenen van v.i. alsnog v.i. toegepast. Slechts 13% van deze beroepen werd ongegrond verklaard.<sup>44</sup> Zelfs indien reclasseringsperspectieven ongunstig waren en v.i. niet dienstbaar kon worden gemaakt aan de wederaanpassing van de veroordeelde aan de samenleving, prefereerde het hof herhaaldelijk v.i. boven een later onvoorwaardelijk ontslag. Daarbij nam het de te verwachten verbittering na voortzetting van de detentie in overweging.<sup>45</sup>

Het ministerie werd gedwongen de koers die het hof had ingezet te volgen. Deze onderkoning wekte wrevel op het departement. In een ambtelijke nota werd zelfs gesteld dat 's-hofs opvatting, dat een zo ruim mogelijke toepassing van v.i. moest plaatsvinden, het gehele stelsel van v.i. had ontwricht.<sup>46</sup> Wellicht kan beter worden geconcludeerd dat de opstelling van het hof en de gespannen verhouding met het departement de reeds eerder ingezette devaluatie van de v.i. in de praktijk hebben versneld. Het beleid van het hof heeft ertoe bijgedragen dat een nog hoger percentage van de gedetineerden voorwaardelijk in vrijheid werd

36 Kamerstukken II 1973-1974, 12 751, nrs. 1-3, p. 7-8.

37 Kamerstukken II 1973-1974, 12 751, nrs. 1-3, p. 7-8. Zie in dit verband ook E.P. von Brucken Fock, Pragmatisme in het executierecht, DD 4 (1974), p. 280-289, m.n. p. 288-289, die ervan uitging dat het hof een beleidsvormende taak toekwam. Idem: W.H.A. Jonkers, Zutphense 'bijzonderheid' verdwijnt/Wijziging v.i.-regeling, NJB 1976, p. 109-118, m.n. p. 116.

38 Hand II 1975-1976, p. 78.

39 Kamerstukken II 1974-1975, 12 751, nrs. 5-6, p. 11.

40 Zie voor een uitvoerige beschrijving van de rechtspraak van het hof: Th.W. van Veen, De voorwaardelijke vrijheidsstelling, de rechtspraak van het hof te Arnhem, RMTh 1979, p. 4-29.

41 Zie bijv. Hof Arnhem 16 december 1976, NJ 1977, 235 en Hof Arnhem 8 juli 1977, NJ 1978, 59.

42 Kritsch: J.P. Balkema, De eerste tien uitspraken van de Arnhemse penitentiare kamer, DD 7 (1977), p. 15-30.

43 Dit werd uitdrukkelijk overwogen in Hof Arnhem 28 oktober 1977, NJ 1978, 106.

44 In de overige gevallen was het beroep niet-ontvankelijk. Zie bijlage D bij het rapport 'v.i. tenzij..', a.w., p. 5.

45 Zie bijv. Hof Arnhem 16 september 1977, NJ 1978, 60 en Hof Arnhem 15 december 1977, NJ 1978, 150. Overigens verklaarde het hof beroepen tegen herroeping van v.i. veel minder vaak gegrond dan die tegen het niet verlenen daarvan. Vgl. Bijlage D bij het rapport van de commissie-Van Veen, a.w.

46 De passage is weergegeven in A.H.J. Schmutd, Pallas ex machina, Koninklijke Vermande, Lelystad 1987, p. 193 en voorts p. 25. Voor een reactie op de verwijten van het ministerie zij verwezen naar J. van Anel, De executierechter, Trema 1978, p. 103-108.

gesteld. In 1981 werd in 99% van de in aanmerking komende gevallen v.i. verleend. Herroeping vond slechts plaats in geval van een nieuwe veroordeling tot een (lange) gevangenisstraf.<sup>47</sup> De kans dat de rechter bij zijn strafoplegging rekening hield met de periode van v.i. was met de nagenoeg automatische verlening groot geworden. Vermindering van de toepassingsfrequentie was gelet op de in de loop van de tijd bij de gedetineerden gewekte verwachtingen en door de verdiscontering in de strafoplegging steeds moeilijker geworden. De praktijk van de v.i. was als een trein die, eenmaal moeizaam in beweging gekomen, gedurende geruime tijd naar tevredenheid had gereden, maar thans niet meer was af te remmen en was ontspoord.

### 8.2.3 Afschaffing

Door de geschetste ontwikkeling van de v.i. in de praktijk werd de vraag actueel of de v.i.-regeling moest worden gehandhaafd. Ter beantwoording van deze vraag werd op 19 februari 1980 een commissie ingesteld, onder voorzitterschap van prof. mr Th.W. van Veen. De commissie pleitte voor handhaving van v.i., zij het in een gewijzigde vorm. De grondslag voor het instituut zocht de commissie onder meer in de verjaringsgedachte.<sup>48</sup> De v.i. gaf naar haar mening vorm aan de overtuiging, dat een lange vrijheidsstraf in de meeste gevallen minder lang zou zijn uitgevallen als het vonnis langere tijd na het plegen van het feit zou zijn uitgesproken. De commissie toonde zich geen voorstander van een stelsel waarin v.i. automatisch wordt verleend. Onder bijzondere omstandigheden zou de mogelijkheid moeten bestaan v.i. te weigeren. De beslissing daartoe zou moeten worden genomen door de raadkamer van de rechtbank die in eerste feitelijke aanleg heeft geoordeeld in de zaak waarin de desbetreffende straf is opgelegd. De commissie-Van Veen stelde voor een algemene voorwaarde (geen misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten) en een bijzondere voorwaarde (niet vestigen of zich vertonen op een bepaalde plaats) in de wet te doen opnemen.

De wetgever sloeg voor een belangrijk deel een andere weg in dan de commissie had voorgesteld. Bij Wet van 26 november 1986, Stb. 593 werd het stelsel van v.i. vervangen door een systeem van vervroegde invrijheistelling. VI vindt voortaan in beginsel automatisch plaats. Art. 15a lid 1 bevat een limitatieve opsomming van gronden waarop VI op vordering van het openbaar ministerie door de penitentiare kamer kan worden uitgesteld of achterwege gelaten. De invrijheidstelling geschiedt onvoorwaardelijk. De proeftijd en de mogelijkheid van herroeping zijn daarmee komen te vervallen. De vraag rijst welke gronden zijn aan te voeren voor de verandering van voorwaardelijke in vervroegde invrijheidstelling.

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt, dat aan de voorstellen geen nieuwe visie op de doelstellingen en mogelijkheden van het straftoepassingsrecht ten grondslag heeft gelegen.<sup>49</sup> Met de regeling werd beoogd aan te sluiten bij de feitelijk bestaande situatie, waarin v.i. als regel werd verleend en herroe-

47 Bijlage D bij het rapport 'Vi tenzij...', a.w., p. 4.

48 Zie het rapport 'Vi tenzij...', a.w., p. 10-11 en voorts de noot van Van Veen onder HR 16 oktober 1992, NJ 1993, 50. Voor besprekingen van het rapport zij verwezen naar J.P. Balkema, 'Vi tenzij...', de afbrokkeling van een instituut, NJB 1983, p. 178-181 en A. Dijkstra, Het rapport 'Vi tenzij...', DD 12 (1982), p. 748-758.

49 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 12.

ping zelden plaats vond.<sup>50</sup> Uit de memorie van toelichting wordt niet duidelijk waarom deze praktijk, die enkele jaren eerder volgens het departement het gehele stelsel van v.i. had ontworicht, wettelijk moest worden verankerd. Duidelijk is wel dat de ruimhartige toepassing van vervroegd ontslag, die stamde uit een tijd waarin van een cellentekort nog geen sprake was, de bewindslieden vanwege de penitentiaire overbelasting medio jaren tachtig goed uitkwam. Dat niet is besloten tot afschaffing van iedere vorm van reguliere eerdere invrijheidstelling, hangt samen met de vrees dat de rechter het straftoematingsniveau niet met een derde zou verlagen, waardoor de penitentiaire capaciteit extra zou worden belast. Bovendien kende de regering aan de strafoplegging een zelfstandige signaalfunctie toe. Deze zou gaandeweg de tenuitvoerlegging uitgewerkt raken en plaats maken voor andere sociale belangen, die zouden pleiten voor VI.<sup>51</sup>

De grondslag van de nieuwe regeling is in de literatuur op kritiek gestuit. Knigge vraagt zich af of publiekelijk kan worden verdedigd dat van de straf wat af moet omdat de rechter het publiek met een te zware straf heeft moeten sussen.<sup>52</sup> Balkema acht de omstandigheid dat een derde gedeelte van de straf louter symbolische betekenis heeft een aantasting van het rechterlijk vonnis en daarmee van het strafrechtelijk systeem.<sup>53</sup> De genoemde grondslag voor VI doet nog het meest denken aan de verjaringsgrondslag die de commissie-Van Veen aan de v.i. toekende: VI als mechanisme ter correctie van de per definitie te hoog uitgevallen straf.

Elders in de kamerstukken stelt de minister dat de primaire functie van het instituut is gelegen in het belang van de maatschappij bij het bevorderen van de kansen op herstel van haar relatie met veroordeelden tot duurzame vrijheidsstraffen.<sup>54</sup> Dat VI slechts toepasselijk is op lange en middellange vrijheidsstraffen, zou worden verklaard vanuit de specifieke terugkeerproblemen van de tot deze straffen veroordeelden. De regering lijkt hier de VI te willen zetten in de sleutel van een geleidelijke overgang van detentie naar vrijheid. Nu het voorwaardelijk karakter van de invrijheidstelling verloren is gegaan, is dat onbegrijpelijk. De basis voor verplicht reclaseringscontact en de mogelijkheid om het gedrag van de veroordeelde gedurende de proeftijd in zekere zin te sturen zijn daarmee immers afgesneden. Gelet op de onduidelijke fundering lijkt het niet gewaagd te veronderstellen dat de wenselijkheid van vermindering van de druk op de penitentiaire capaciteit en de daarmee gepaard gaande bezuinigingen bij de verandering van voorwaardelijk in vervroegd een belangrijke rol hebben gespeeld.<sup>55</sup>

50 Zie bijv. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 12, Hand. II 1985-1986, p. 2904 en kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 2.

51 Zie kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 18 en kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 2.

52 Zie G. Knigge, De vervroegde invrijheidstelling; enige opmerkingen met betrekking tot wetsontwerp 18764, DD 15 (1985), p. 385-401, m.n. p. 391.

53 J.P. Balkema, Van voorwaardelijk naar vervroegd, De afbouw van een instituut, NJB 1985, p. 608-613, m.n. p. 610. Remmelink (1996, p. 681) spreekt van een zwakke legitimatie. Zie voorts J.J. Tulkens en J.J.L.M. Verhagen, Een nieuwe VV en VI: onder welke voorwaarden?, in: Jonkers-bundel, a.w., p. 143-152.

54 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, A-C, p. 10 en 11.

55 Vgl. kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 12, waar vermindering van de capaciteitsdruk als één van de doelstellingen van het wetsvoorstel wordt gepresenteerd. Zie ook Balkema, NJB 1985, a.w., p. 609, P.J.P. Tak, Concepts of conditional release in Western Europe, NILR 1989, p. 19-48, m.n. p. 36 en Van Eikema Hommes en Tak, a.w., p. 708.

## 8.2.4 *Hernieuwde belangstelling*

Op 14 september 1992 kwam in het kader van een discussie tussen de staatssecretaris en de kamercommissie van Justitie over alternatieve sancties het nagenoeg automatisch verlenen van VI ter sprake.<sup>56</sup> In een motie, die op 3 november 1992 werd aanvaard, werd gesteld dat er een helder verband dient te bestaan tussen de VI en de mogelijkheden tot omzetting van de laatste fase van de vrijheidsstraf in een extramurale executiemodaliteit en dat het 'goed gedrag' hierbij een belangrijk criterium dient te zijn. De regering werd verzocht: "a. beargumenteerd aan te geven of het systeem van de automatische vervroegde invrijheidstelling zich in haar optiek wel verdraagt met een systeem waarin het gedrag van de betrokken gedetineerde een grote rol speelt, en b. bij toekomstige wetswijziging uitdrukkelijk acht te slaan op het bovenstaande."<sup>57</sup>

De regering beantwoordde de motie met een wetswijziging waarbij een (poging tot) onttrekking aan de detentie als grond voor uit- of afstel van VI werd opgenomen. Voorts kondigde zij een aangescherpt vorderingsbeleid aan ter zake van ontvluchtingen die gepaard gaan met delicten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.<sup>58</sup> In de nota 'Werkzame detentie' werd een meer ingrijpende wijziging van de VI-regeling in het vooruitzicht gesteld.<sup>59</sup> Het huidige stelsel van 'VI, tenzij...' zou worden vervangen door een stelsel van 'geen VI, tenzij...'. In juli 1994 verscheen hiertoe een voorontwerp van wet.<sup>60</sup> Voorgesteld werd om naast de huidige VI-regeling, die zou worden aangescherpt, voor bepaalde categorieën gedetineerden voorwaardelijk vervroegde invrijheidstelling (VVI) mogelijk te maken.<sup>61</sup> Bepaalde categorieën gedetineerden zouden in aanmerking komen voor voorwaardelijk ontslag na de helft van de straftijd te hebben ondergaan, met een minimum van zes maanden. In februari 1996 liet de minister evenwel aan de Kamer weten dat het voorontwerp niet de status van wetsvoorstel zou verkrijgen.<sup>62</sup> Het voorontwerp en de beslissing tot intrekking daarvan bespreek ik nader in hoofdstuk 12.

In het kader van de herziening van het jeugdstrafrecht was aanvankelijk voorgesteld de v.i.-regeling voor jeugdigen aan te passen aan de VI van het commune recht. Met het oog op de discussie over de toekomst van de VI besloot de wetgever evenwel (voorlopig) de oude regeling te handhaven.<sup>63</sup> Het jeugdstrafrecht kent thans een eigen v.i.-regeling. Ingevolge art. 77j lid 2 kan de rechter die de straf van jeugddetentie heeft opgelegd te allen tijde de veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid stellen. De bepalingen inzake de v.v. zijn grotendeels van overeenkomstige toepassing verklaard (art. 77j lid 3). De beslissing dat het voorontwerp tot herziening van de VI niet de status van wetsvoorstel zou verkrijgen heeft de regeling voor jeugdigen niet beïnvloed. De v.i.-regeling past evenwel minder goed in het nieuwe jeugdstrafrecht, met de ten opzichte van de voorma-

56 Vgl. Hand. II 1991-1992, UCV 50. Zie over deze discussie H. Singer-Dekker, *Alternatieve sancties in de Tweede Kamer, Sancties 1993*, p. 28-35.

57 De motie is opgenomen in kamerstukken II 1991-1992, 22 536, nr. 2.

58 Zie de brieven aan de Tweede Kamer d.d. 19 januari 1993, 301295/93DJ en d.d. 15 april 1993, 309915/931DJ en de Wet van 4 februari 1994, Stb. 1994, 82.

59 Kamerstukken II 1993-1994, 22 999, nr. 11.

60 Zie het voorontwerp Herzene regeling vervroegde invrijheidstelling, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1994.

61 Het voorstel wordt met de term 'vervroegde voorwaardelijke invrijheidstelling' overigens beter omschreven.

62 Zie de brief van 23 februari 1996, kamerstukken II 1995-1996, 24 621, nr. 1, Stcrt. 11 maart 1996, nr. 50.

63 Vgl. resp. kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 7, p. 2 en kamerstukken II 1993-1994, 21 327, nr. 17, p. 1.

lige regelgeving minder prominente rol van de rechter in het kader van de tenuitvoerlegging van de straf van jeugddetentie.

### 8.2.5 Slotsom

De v.i. heeft jarenlang gegolden als een qua inhoud met de v.v. vergelijkbaar speciaal-preventief instituut, dat specifiek was gericht op de overgang van detentie naar vrijheid. De waarde ervan was afhankelijk van de wijze waarop het in de praktijk functioneerde. De v.i. is geruime tijd naar tevredenheid toegepast. Uiteindelijk stortte het door de wetgever geconstrueerde bouwwerk evenwel ten gevolge van praktische omstandigheden in elkaar. De standaard toepassing van bijzondere voorwaarden, de eigen koers van de reclassering en van het Hof Arnhem, de steeds meer frequente verlening van v.i., het ontbreken van een doeltreffend toezicht en vooral de gebrekkige samenwerking van de verschillende betrokken instanties zijn de v.i. fataal geworden. Door de wijziging van v.i. in VI is de praktijk gedurende de laatste jaren van de v.i. min of meer wettelijk verankerd. Dat lag gelet op de ontevredenheid over die praktijk niet voor de hand. Principieel staat de huidige regeling ver af van het stelsel van v.i., zoals dat gedurende een eeuw in ons land heeft gegolden. De gedachte dat een voortijdig ontslag dienstbaar kan worden gemaakt aan de maatschappelijke integratie van de veroordeelde is daaraan vreemd. VI is nog slechts aan te merken als een correctie op de straftoemeting en ligt niet in het verlengde van het rechterlijk vonnis, zoals de voormalige v.i. Op deze wijze is de VI onderdeel van een rituele dans: de rechter houdt volgens de memorie van toelichting bij het bepalen van de strafmaat rekening met VI, de straftoemeting valt per definitie te hoog uit en deze moet derhalve door middel van VI worden gecorrigeerd. Zo werd de VI tot een middel om de straffen hoog te houden, in de wetenschap dat een derde gedeelte niet hoeft te worden ten uitvoer gelegd.

## 8.3 Karakter

### 8.3.1 Grondslagen

#### *Speciale preventie*

Gedetineerden worden in een penitentiaire inrichting geïsoleerd van hun normale omgeving en ontdaan van veel van de vrijheden en verantwoordelijkheden die het leven in de vrije samenleving meebrengt. Deze onnatuurlijke situatie kan ingrijpende psychische, sociale en maatschappelijke gevolgen hebben.<sup>64</sup> Dat geldt met name wanneer een langdurige periode van vrijheidsbeneming wordt ondergaan. De verwijdering uit de samenleving wordt nog versterkt door het door Clemmer als 'prisonization' getypeerde verschijnsel.<sup>65</sup> Daarmee doelt hij op het bestaan van subculturen binnen de inrichting, waarin gewoonten en normen gelden die sterk afwijken van de gangbare maatschappelijke normen en waarden. Gelet op het voorafgaande wekt het geen verwondering dat de terug-

64 Zie bijv. J. Goethals, *Psycho-sociale implicaties van de lange vrijheidsstraf*, Kluwer, Antwerpen/Gouda Quint, Arnhem 1980.

65 D. Clemmer, *The prison community*, Rinehart and Winston, New York 1958.

keer van een langdurig gedetineerde in de samenleving vaak gepaard gaat met aanpassingsproblemen. Deze problemen maken het gevaar voor hernieuwd strafbaar gedrag (extra) actueel. Het is dus niet alleen een individueel belang van de gedetineerde, maar tevens een maatschappelijk belang te trachten deze problemen zoveel mogelijk te reduceren. Dat schept zowel verplichtingen voor de wijze waarop de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wordt ingevuld, als voor de wijze waarop deze wordt beëindigd.

Uit de vorige paragraaf bleek dat onze oude v.i.-regeling in de eerste plaats was gericht op het versoepelen van de overgang van detentie naar de vrije samenleving.<sup>66</sup> Met v.i. kan worden getracht de schadelijke effecten van de detentie te mitigeren en een positieve bijdrage te leveren aan de maatschappelijke integratie na beëindiging van de detentie.<sup>67</sup> Drie aspecten van het instituut zijn in dit verband van belang. Ten eerste vormt de dreiging van herroeping van de v.i. een instrument ter voorkoming van recidive. Dit is het principe van de afschrikking, één van de middelen in het kader van de speciale preventie.<sup>68</sup> Ten tweede vormt v.i. een kader om de veroordeelde gedurende een bepaalde periode aan bijzondere voorwaarden te binden, die zijn gericht op het versoepelen van de overgang van detentie naar vrijheid. Gedragsvoorwaarden kunnen bijdragen aan maatschappelijke integratie, het positieve element van de speciale preventie.<sup>69</sup> Het toezicht versterkt deze functie. Ten slotte kan door v.i. een juridisch kader worden geschapen voor begeleiding en ondertoezichtstelling door de reclassering, waartegenover verplichtingen van de veroordeelde staan. De reclassering kan een bijdrage leveren aan de (weder)aanpassing door het bieden van begeleiding bij de typische problemen die ontstaan bij het ontslag uit de detentie, zoals huisvesting en werkverschaffing. Door inschakeling van de reclassering kan bovendien vaak beter inzicht worden verkregen in de naleving van additionele bijzondere voorwaarden. De genoemde elementen staan uiteraard in nauwe samenhang tot elkaar. Hun wisselwerking maakt de v.i. tot een instrument ter versoepeling van de overgang van detentie naar vrijheid en daarmee tot het voorkomen van recidive.<sup>70</sup> In een stelsel van VI ontbreken deze voor de onderhavige grondslag wezenlijke factoren. VI heeft geen betekenis in het licht van het bevorderen van een meer geleidelijke terugkeer in de samenleving.

In de opvatting waarin speciale preventie de basis vormt voor v.i. is voor het instituut slechts een plaats weggelegd bij vrijheidsstraffen van enige duur. Bij korte vrijheidsstraffen doen de specifieke terugkeerproblemen zich in het algemeen niet voor. Deze grondslag van de v.i. is verbonden met het regime van de

- 66 H J Smidt, a w., p 265 Ook in onze literatuur werd dit streven als de belangrijkste doelstelling van v.i. gezien. Zie bijv. Van Duyl, a w., p 229, Rijkssen (1962), p 61, Vrij (1956), p 501-502, Patijn, a w., p. 50 en Th. W. van Veen, Het recht op voorwaardelijke invrijheidstelling, in: *Proces* 1979, p 169-176, m.n. p 175-176
- 67 Zie ook W P J Pompe, Voorwaardelijke invrijheidstelling, in: *Straffen en helpen* (Muller-bundel), Wereldbibliotheek, Amsterdam/Antwerpen 1954, p 92-98, m.n. p 96-97. Aanvankelijk was met name de positieve, reclasseringsgenichte benadering dominant. Illustratief hiervoor is het reeds aangehaalde proefschrift van Patijn. In sommige, meer recente publicaties wordt de nadruk verlegd naar het vermijden van de declasserende werking van de (lange) vrijheidsstraf. Vgl. bijv. het rapport "V.i. tenzij...", a w., p 10, Dijkstra, a w., p 754-755 en Krugge (1985b), p. 387-388.
- 68 Bruns onderscheidt een positief en een negatief element aan de speciale preventie. Zie zijn *Das Recht der Strafzumessung*, tweede druk, Carl Heymans Verlag, Keulen 1985, m.n. p 82. Zie tevens Vegter (1989), p 161-162.
- 69 Het positieve aspect (beter middel) wordt vaak aangeduid met de term 'resocialisatie'. Zie over de bezwaren tegen deze term Jonkers, *Het penitentiair recht*, a w., suppl. 8 (1979), VIII-43-44.
- 70 Ter ondersteuning van de stelling dat een stelsel van v.i. met genoemde elementen een bescheiden rol kan vervullen bij het terugdringen van recidive is enige empirische ondersteuning voorhanden. Zie met name R G Hann, W G Harman en K Pease, Does parole reduce the risk of reconviction?, *The Howard Journal* 1991, p 66-75. Zie ook N Walker, *Sentencing*, Butterworths, Londen 1985, p. 206. Uit een Canadese studie kwam een minder duidelijk effect van 'parole' op de recidive naar voren. Zie I. Waller, *Men released from prison*, University of Toronto press, Toronto 1974.

vrijheidsstraf en biedt geen aanknopingspunten voor analoge toepassing van het instituut op andere straffen dan de vrijheidsstraf. De grondslag is gericht op de persoon van de dader. V.i. kan in een progressief stelsel als sluitstuk van de straf-voltrekking fungeren.<sup>71</sup> In een systeem waarin binnen de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf niet is voorzien in progressie, vormt v.i. een meer op zichzelf staande mitigerende van de overgang van detentie naar samenleving.

### *Recht doen aan afnemende strafbehoefte*

Het rechterlijk vonnis is in zekere zin een momentopname. In het algemeen heeft het verloop van geruime tijd tussen het begaan van het delict en de rechterlijke uitspraak een mitigerende werking op de straftoemeting. Het tijdsverloop kan in de straftoemeting worden verdisconteerd. Een dergelijke flexibiliteit bestaat niet in de executiefase.<sup>72</sup> Gratieverlening is hiertoe weinig geschikt, alleen al omdat dit instituut ziet op uitzonderingsgevallen.

Van Veen heeft herhaaldelijk gewezen op de overeenkomsten tussen de grondgedachten van de verjaring en van de v.i.<sup>73</sup> In het rapport van de commissie-Van Veen valt te lezen: "de v.i. geeft o.a. vorm aan de rechtsovertuiging, dat een lange vrijheidsstraf in de meeste gevallen minder lang zou zijn uitgevallen, als het vonnis langere tijd na het plegen van het feit zou zijn uitgesproken."<sup>74</sup> De v.i. kan recht doen aan de gedachte dat de behoefte tot straffen afneemt naarmate de tijd verstrijkt. Ook de huidige VI-regeling is op deze gedachte gebaseerd.

De verjaringsgrondslag sluit aan bij de subsidiariteitsgedachte van de straf. De mate van leedtoevoeging mag niet groter zijn dan uit strafrechtelijk oogpunt noodzakelijk is. Bij de vrijheidsstraf vormt het verloop van tijd een wezenlijk element van de tenuitvoerlegging. Met name bij lange vrijheidsstraffen ligt het in de rede na verloop van een deel van de straftijd te beoordelen in hoeverre met voortzetting van de executie nog strafrechtelijke doeleinden kunnen worden gediend.<sup>75</sup> Wordt vervolgens besloten de detentie voortijdig (voorwaardelijk) te beëindigen, dan vormt dat in deze visie in feite een aanpassing van de straftoemeting. Het antwoord op de vraag in hoeverre een dergelijke aanpassing noodzakelijk is zal afhangen van de strafrechtstheorie die wordt aangehangen. Overigens geldt de gedachte van afnemende strafbehoefte niet alleen voor de vrijheidsstraf, maar ook voor andere sancties waarvan de tenuitvoerlegging geruime tijd in beslag neemt, zoals de ontzetting van bepaalde rechten.<sup>76</sup>

71 Zie ook Patijn, a.w., p. 430-431 en E. de Vlugt, Toepassing van de progressiegedachte in het Nederlandse gevangeniswezen, Holland, Amsterdam 1930, m.n. p. 119. Pompe (1959, p. 336) stelt zelfs: "De voorwaardelijke invrijheidstelling behoort bij het progressieve stelsel". Hij noemt v.i. het meest kenmerkende bestanddeel van dat stelsel (p. 335). Kritisch hierover: Vrij (1956), p. 502.

72 Aldus ook Van Dorst (1985), p. 90-91.

73 Zie zijn noot onder HR 16 oktober 1992, NJ 1993, 50 en zijn: Hoe kunnen rechtszekerheid en doelmatigheid in evenwicht worden gehouden?, Sancties 1994, p. 208-219, m.n. p. 217. Ook Balkema (1983, p. 179) is van mening dat de verjaringsgedachte een onderdeel is van de zingeving van de v.i. Volgens Krugge (1985b, p. 389) is de strafverkorting die v.i. volgens hem betekent gebaseerd op de vereffende werking van het tijdens de proeftijd getoonde gedrag.

74 Rapport 'V.i. tenzij...', a.w., p. 11.

75 Vgl. in dit verband het door de Engelse 'Parole Board' herhaaldelijk gebezigde criterium voor het verlenen van v.i. "whether the time served has been sufficiently penalty for the crime commuted". Bron: Walker, a.w., p. 207. Ook Geurts legt de nadruk op de toepassing van v.i. wanneer het doel van de straf is bereikt. Zie A.C. Geurts, De rechtspositie van de gevangene, Van Gorcum & Comp., Assen 1962, p. 164-165.

76 Zie ook het rapport 'V.i. tenzij...', a.w., p. 11.



#### *Bevordering orde in penitentiaire inrichting*

De invloed van detentiegedrag op het al dan niet verlenen van v.i. kan voor de gedetineerde een stimulans betekenen tot normconform gedrag. Nu de beslissende instantie bij de beoordeling van het detentiegedrag in belangrijke mate zal zijn aangewezen op informatie vanuit de inrichting, betekent een v.i. die afhankelijk is van gedrag gedurende de detentie voor het personeel een wapen in het kader van de handhaving van de discipline.<sup>77</sup>

Detentiegedrag kan in een regeling van vervroegd ontslag op verschillende wijzen worden gewaardeerd. Ten eerste is denkbaar dat dit gedrag als zodanig de grondslag daarvoor vormt. Een dergelijk stelsel kan worden aangeduid als remissie. De beoordeling van detentiegedrag is in zodanig stelsel autonoom en retrospectief. Vervroegd ontslag is daarbij aan te merken als de keerzijde van disciplinaire bestraffing. Het is een beloning voor aanvaardbaar detentiegedrag en als zodanig te onderscheiden van ons voormalige v.i.- stelsel.

Een andere benadering is die waarbij het detentiegedrag niet op zichzelf staat, maar is gerelateerd aan een zelfstandige grondslag van het instituut (coherent systeem). Zo ligt het in een stelsel waarin reclasseringsperspectieven bepalend zijn voor het al dan niet toepassen van v.i. voor de hand dat de wijze waarop de veroordeelde zich in de inrichting heeft gedragen enig gewicht in de schaal legt. Daarbij staat dit gedrag niet op zichzelf, maar vormt het een indicator voor de kansen op een aanvaardbare terugkeer in de samenleving. Zo zal een gedetineerde die herhaaldelijk is betrapt op het gebruik van hard-drugs en op grond daarvan disciplinair is bestraft, niet in aanmerking komen voor (volledige) remissie. In een coherent systeem kan hij evenwel niet op voorhand worden uitgesloten van v.i. Het is immers mogelijk dat hij zich in een latere fase van de detentie coöperatief heeft opgesteld om van zijn verslaving af te komen en daaraan ook na de detentie zijn medewerking wil verlenen.<sup>78</sup>

In een coherent systeem dat is gegrond op maatschappelijke integratie moet het detentiegedrag worden vertaald in een prognose. De beoordelingsvrijheid wordt groter en daarmee de rechtsonzekerheid bij de gedetineerde. In een coherent systeem is de kans op misleiding groter dan in een stelsel van remissie. Herhaaldelijk is aangevoerd dat het detentiegedrag niet kan gelden als criterium voor het verlenen van v.i., omdat deze maatstaf 'schijngedrag' in de hand werkt en het gedrag in de penitentiaire inrichting een onbetrouwbare graadmeter vormt voor de kans op recidive.<sup>79</sup> Dit argument gaat in een autonoom stelsel niet op. Daarin vindt beloning plaats wegens goed gedrag, ongeacht uit welke motieven dat gedrag is voortgekomen.

77 Van Duyl (a.w., p. 3) noemt v.i. zelfs "een der beste middelen tot handhaving der tucht in de strafinrichting". Zie ook M. Fize, *Il y a 100 ans...la libération conditionnelle*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1985, p. 755-764, m.n. p. 765. Fize citeert Reux, die v.i. met name beschouwt als een disciplinaire maatregel. Fize waarschuwt dat v.i. dreigt een repressiemiddel te worden. Zie ook M. Fitzgerald en F. Sim, *British prisons*, Blackwell, tweede druk, Oxford 1982, p. 103-105. Zij stellen dat, hoewel goed gedrag als zodanig niet automatisch leidt tot v.i., de gedetineerden wel wordt voorgesteld dat degene die zich misdraagt niet voor verlening zal worden voorgedragen.

78 Illustratief voor een coherente opvatting is de beslissing van het Hof Arnhem van 12 november 1976, v.i. 19/76. Het hof overwoog "dat de disciplinaire vergripen van appellant tijdens zijn detentie naar het oordeel van het hof in ieder geval niet van dien aard zijn geweest, dat zij er toe kunnen leiden, dat op die grond verwacht moet worden dat redelijke reclasseringsperspectieven ontbreken." Het hof oordeelde v.i. geïndiceerd. Zie ook Tulkens en Verhagen, a.w., p. 148.

79 Zie bijv. reeds J. Domela-Nieuwenhuis, *Twee academische proefschriften over de v.i.*, RM 1882, p. 105-124, m.n. p. 113-115 en voorts het rapport 'V.i. tenzij...', a.w., p. 16, Fleers, a.w., p. 187 en Patijn, a.w., p. 427.

Toepassing van voorwaardelijke of vervroegde invrijheidstelling verlicht de druk op de penitentiaire capaciteit. De veroordeelde wordt immers uit de detentie ontslagen voordat de in het rechterlijk vonnis neergelegde strafduur is beëindigd. Dit gegeven heeft in verscheidene landen invloed uitgeoefend op de ontwikkeling van de v.i.<sup>80</sup> Daarbij speelt tevens een rol dat v.i. de rechterlijke straf-toemettingsvrijheid onverlet laat. De rechter wordt niet gedwongen tot het opleggen van lagere vrijheidsstraffen. Het voorwaardelijke of vervroegde invrijheid stellen geschiedt doorgaans bovendien in politieke en publicitaire luwte.<sup>81</sup> V.i. is ten slotte relatief goedkoop. Een geslaagde v.i. zal in het algemeen aanmerkelijk minder kostbaar zijn dan voortgezette detentie. Ook alternatieven, zoals uitbreiding van het aantal cellen of het plaatsen van meer gedetineerden in een cel, zijn uit financieel en beheersmatig oogpunt minder aantrekkelijk dan een ruime toepassing van v.i.

Overigens moet de invloed van v.i. op de capaciteitsdruk bepaald niet worden overschat.<sup>82</sup> Ten eerste zal een frequente toepassing van het instituut vaak doorwerken op de strafoplegging. Bovendien bestaat in nagenoeg alle systemen de mogelijkheid dat de ingecalculeerde voorwaardelijke of vervroegde invrijheidstelling niet wordt verleend. Het 'netto rekenen' levert dan zelfs een extra belasting op voor de druk op de penitentiaire capaciteit. Daarbij komt nog, dat in een stelsel van v.i. herroeping mogelijk is, met navenante gevolgen voor de capaciteitsdruk.

### *Overige nevenfuncties*

V.i. biedt evenals de v.v. de mogelijkheid de straftoepassing te nuanceren op grond van na de vonniswijzing verkregen informatie. Deze procedurele functie komt bij de v.i. niet zozeer tot uiting in de gestelde voorwaarden, als wel in de criteria voor toepassing van v.i. In deze functie manifesteert zich de gedachte van v.i. (VI) als aanpassing van de rechterlijke straftoemeting. Rekening wordt gehouden met de beperkte informatie die de rechter ten tijde van de strafoplegging had. De precieze strafbepaling vindt plaats tegen het licht van latere informatie.<sup>83</sup> In een systeem waarin v.i. of VI automatisch plaats vindt, speelt deze gedachte evenwel geen rol.

Daarnaast heeft v.i. een niet te onderschatten psychologische functie. V.i. biedt in de betrekkelijk uitzichtsloze situatie van de langgestrafte een perspectief op eerdere (voorwaardelijke) vrijlating.<sup>84</sup> Gesteld is dat, als v.i. zou worden afge-

80 Zie bijv. K. Beyens, S. Snacken en Ch. Eliaerts, *Barstende muren, Overbevolkte gevangenissen, omvang, oorzaken en mogelijke oplossingen*, Kluwer, Antwerpen/Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 244-245

81 Dat is in de regel slechts anders bij sommige veroordeelden tot gewelds- en/of zedendelicten, maar ook dan vaak eerst nadat de betrokkene gedurende de proeftijd heeft gerecidiveerd. Zie bijv. N. Polvi en K. Pease, *Parole and its problems: a Canadian-English comparison*, *The Howard Journal* 1991, p. 218-229, m.n. p. 225-226.

82 Zie ook J.P.S. Fiselier, *Het cellentekort*, Gouda Quint, Arnhem 1996, p. 32.

83 Zie ook Walker, a.w., p. 207 en Van Duyl, a.w., p. 212-213. Verpalen pleit voor een structurele mogelijkheid van aanpassing van de straftoemeting. Zie M.J.M. Verpalen, *Aanpassing van vrijheidsstraffen*, in: M.J.M. Verpalen (red.), *Druk en tegendruk, Constructieve bijdragen aan de discussie over het cellentekort*, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 71-84, m.n. p. 81.

84 Zie over het belang van vooruitzichten in het gevangeniswezen: C. Kelk, *Het belang van een goed gestructureerde en rijke detentiefasering*, *Sanches* 1993, p. 69-81, m.n. p. 69-71. Zie inzake de v.i. bijv. M. Maguire, *Parole*, in: E. Stockdale en S. Casale (red.), *Criminal justice under stress*, Blackstone, Londen 1992, p. 179-209, m.n. p. 179-180.

schaft, de gratie haar plaats zou innemen.<sup>85</sup> Het door v.i. geboden perspectief kan een stimulerende invloed uitoefenen op de bereidheid van de gedetineerde reeds gedurende de detentie zijn medewerking te verlenen aan projecten gericht op maatschappelijke integratie na invrijheidstelling.

### 8.3.3 Relatie tot strafrechtvaardigingstheorieën

Evenals de v.v., is de v.i. slechts ten volle te begrijpen in geval speciale preventie als grondslag en/of als doel van de straf wordt aanvaard. Voor de relatie van de v.i. tot de absolute theorieën geldt grosso modo wat ten aanzien van de v.v. is overwogen.<sup>86</sup> De evolutieve structuur verdraagt zich niet met de retrospectieve invalshoek van deze theorieën. Een vervroegd *onvoorwaardelijk* ontslag heeft in deze theorieën slechts bestaansrecht indien ervan wordt uitgegaan dat er een discrepantie kan bestaan tussen de leedtoevoeging waartoe het rechterlijk vonnis strekt en die welke nodig is ter vergelding van het verwijtbaar begane strafbaar feit. Ook in de verhouding tot de generale preventie vertoont de v.i. grote gelijkenis met de v.v. De gedachte dat de strafoplegging uit generaal-preventief oogpunt een eigen functie toekomt, heeft een rol gespeeld bij de totstandkoming van de VI-regeling.<sup>87</sup> Hiertegenover staat dat door een ruime regeling van v.i. (VI) het reële verband tussen strafoplegging en executie vermindert, waardoor de afschrikkende werking van de uitspraak veeleer aan kracht zal inboeten.<sup>88</sup>

In een speciaal-preventief georiënteerde strafrechtvaardigingstheorie is de plaats van de v.i. weinig omstreden. In het gedachtengoed van de moderne richting zou herhaaldelijk moeten worden beoordeeld in hoeverre de opgelegde straf nog als doelmatig en daarmee als rechtmatig kan worden aangemerkt. Een ver doorgevoerde consequentie daarvan is het onbepaalde vonnis. In een speciaal-preventieve theorie is bij uitstek een stelsel van v.i. mogelijk waarin een synthese van de grondslagen van speciale preventie en het recht doen aan de afnemende strafbehoefte kan worden gerealiseerd. De strafbehoefte wordt immers bepaald door de speciale preventie.

Voor een vervroegd *onvoorwaardelijk* ontslag is in de speciaal-preventieve leren enkel ruimte in geval wordt uitgegaan van de verjaringsgrondslag. Zoals vermeld mist dit instituut de speciaal-preventieve meerwaarde van de v.i. Remissie kan in een theorie van speciale preventie niet worden gerechtvaardigd. Het detentiedrag staat bij remissie immers op zichzelf en wordt niet gerelateerd aan prognoses inzake toekomstig gedrag.

V.i. is te rechtvaardigen in de heersende verenigingstheorieën. De strafbehoefte wordt in deze theorieën bepaald door een weging van doeleinden. De tijd heeft invloed op de verschillende doeleinden. Na verloop van tijd zal de behoefte aan vergelding en generale preventie zodanig zijn afgenomen dat met een minder ingrijpend en meer speciaal-preventief georiënteerd soort sanctie kan worden volstaan, dan wel de straf kan worden beëindigd. Dijkstra betoogt m.i. terecht dat de vereffende werking van de tijd niet dient te worden beschouwd als een wortel van de v.i., maar als een voedingsbodem waarin een instelling als de v.i.

85 Van Veen (1979a), p. 175-176.

86 Herhaaldelijk is gesteld, dat een v.i.-regeling niet in een absoluut strafstelsel is te plaatsen. Zie bijv. Patijn, a.w., p. 423. Tak noemt de invoering van v.i. in verscheidene landen "a definitive breach of the retributive legal philosophy". Zie Tak (1989), p. 19.

87 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 18 en kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 2.

88 Zie ook Van Veen (1949), p. 44.

kan worden geplant.<sup>89</sup> V.i. komt eerst aan de orde indien de herinnering aan het delict is verbleekt. Dan ontstaat ruimte voor de minder ingrijpende, op speciale preventie gerichte v.i. De afnemende strafbehoefte biedt als zodanig geen verklaring voor v.i., maar is wel een *conditio sine qua non* voor het bestaan ervan. Dat is met name zichtbaar te maken aan de hand van het door Vrij gehanteerde begrip 'subsociëteit'.<sup>90</sup> Door het begane delict ontstaat een sociale minustoestand, een deuk in de rechtsorde, die zich voordoet bij de dader, het slachtoffer, in de directe omgeving van de dader en in de samenleving. Door toepassing van de straf dient deze minustoestand te worden vereffend. Na verloop van tijd herstelt de deuk in de rechtsorde zich en vermindert de strafbehoefte. Dan ontstaat ruimte voor een op speciale preventie geënt stelsel van v.i.<sup>91</sup>

In de hiervoor besproken theorieën wordt bij de vraag naar de rechtvaardiging en de doeleinden van de straf niet onderscheiden tussen het legislatieve, het applicatieve en het executieve niveau van de strafrechtspleging. Dat gebeurt wel in de verdelingstheorieën. Verdeling betekent uiteraard niet dat de verschillende niveaus geheel los van elkaar worden gezien. Zo stelt Jonkers dat het lagere niveau steeds de doeleinden van het hogere niveau in acht moet nemen.<sup>92</sup> Maar binnen deze onderlinge afhankelijkheid bezitten de diverse stadia een zekere zelfstandigheid met eigen doeleinden. Zo zou de wetgever met name algemeen-preventieve doeleinden nastreven, de rechter het accent leggen op vergelding en de executieve autoriteit - met name bij de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf- in belangrijke mate speciaal-preventieve doeleinden nastreven.<sup>93</sup> De neiging tot verdeling van strafdoelen hangt nauw samen met de werking van de tijd. Gelet op de speciaal-preventieve inslag van de executiefase kan v.i. ook in deze theorieën worden gerechtvaardigd.<sup>94</sup>

### 8.3.4 Rechtskarakter

De vraag of v.i. dient te worden aangemerkt als een wijze van tenuitvoerlegging dan wel als een vorm van beëindiging van de vrijheidsstraf, was onder de oude regeling een regelmatig terugkerend punt van discussie. De stelling dat v.i. de laatste fase van de detentie inhield, stuitte op positiefrechtelijke contra-argumenten. Zo werd tegengeworpen dat de duur van de proeftijd een jaar langer was dan die van de vrijheidsstraf en dat in geval van herroeping de door de rechter bepaalde strafduur werd overschreden.<sup>95</sup> Pompe meende dat er een verschil bestond tussen de juridische structuur (vorm van beëindiging) en de zakelijke wer-

89 Dijkstra, a.w., p. 754. Zie ook Kelk (1995), p. 103.

90 Zie met name zijn Groningse afscheidsrede *Ter efferung*, in: M.P. Vrij, *Verzameling uit zijn geschriften op het gebied van strafrecht en criminologie*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1956, p. 285-307 en voorts *Zum Problem der Strafaussetzung*, a.w.

91 Zie bijv. ook Vrij (1956), p. 507-508.

92 Het penitentiair recht, a.w., suppl. 32 (1991), III-10-12. Zie ook Th.W.v.Veen, *Sleutelen aan de verdachte of rechttoe, rechtaan vergelden?*, *Proces* 1972, p. 112-116, m.n. p. 115-16.

93 Zie voor een zekere verdeling - met zeer grote onderlinge verschillen - bijvoorbeeld Jonkers (*Het penitentiair recht*, a.w., suppl. 32 (1991), III-9-22, Van Veen (1972), p. 115-116 en J.J.J. Tulkens, *Graden van vrijheid*, Gouda Quint 1988, m.n. p. 20 en op legislatief niveau: kamerstukken II 1984-1985, 18 764, A-C, p. 10. In de nota *Werkzame detentie* (kamerstukken II 1993-1994, 22 999, nrs. 10-11, m.n. p. 11) wordt juist de consistentie tussen de verschillende niveaus van de strafrechtspleging benadrukt. Kritisch daarover, juist vanwege het gebrek aan erkenning van de verdeling van strafdoeleinden: Kelk (1994), p. 196.

94 Zie voor een dergelijke verdeling met betrekking tot de v.i. het reeds aangehaalde proefschrift van Van Duyl en daarover Van Veen (1949), p. 44. Zie voorts Rijkse (1962), p. 66-67. Zie ook Th.W. van Veen, "Mandaat-v.i.", *DD* 8 (1978), p. 1-5, m.n. p. 2-3.

95 Zie bijv. Enschedé (1962), p. 469-476, m.n. p. 472 en Knigge (1985b), p. 388.

kelijkheid (wijze van tenuitvoerlegging).<sup>96</sup> In een reactie oordeelde Rölting het te betreuren indien een dergelijke discrepantie tussen recht en werkelijkheid zou bestaan.<sup>97</sup> Het valt te betwijfelen of de bedoelde discrepantie wel aanwezig was. Aangenomen moet worden dat de v.i., evenals de v.v. een vorm van conversie van de (vrijheids)straf inhoudt. De straf wordt omgezet in een ander soort sanctie, met wezenlijk andere kenmerken.<sup>98</sup> Toepassing van VI betekent daarentegen dat de straf wordt beëindigd.

Herhaaldelijk is gesteld dat de v.i. zich onder de oude regeling heeft ontwikkeld van gunst tot recht.<sup>99</sup> Ook in de huidige regeling zou een recht op VI bestaan. De gedetineerde kan thans op de wettelijk vastgestelde termijn, mits geen vordering tot uit- of afstel is ingediend, zijn ontslag in rechte opeisen. Daarbij is het irrelevant dat in bijzondere gevallen uit- of afstel van VI kan plaatsvinden. De reikwijdte van een recht kan immers aan bepaalde beperkingen worden gebonden. Van een subjectief recht op VI is niettemin geen sprake. Wezenlijk voor een recht is immers dat de rechthebbende daarvan geen gebruik behoeft te maken. Hij kan afzien van het geldend maken van zijn recht. Dat kan de veroordeelde die in aanmerking komt voor de oude voorwaardelijke of de huidige vervroegde invrijheidstelling niet.

De v.i. maakte onderdeel uit van het penitentiair recht.<sup>100</sup> Daarmee behoorde zij tot het strafrecht in ruime zin.<sup>101</sup> Een andere vraag is op welke wijze de besluitvorming inzake v.i. tot stand komt. Onderscheiden moet worden tussen een strafrechtelijke en een bestuursrechtelijke wijze van afdoening. De huidige VI-procedure vormt een voorbeeld van de eerste soort: de rechter beslist over uit- of afstel van VI op basis van een vordering van het openbaar ministerie. De oude v.i.-procedure was bestuursrechtelijk van aard.

### 8.3.5 Inherente knelpunten

V.i. is een kwetsbaar instituut. Verschillende factoren, die samenhangen met het instituut als zodanig, kunnen een adequate regeling of toepassing in de weg staan. Benadrukt is reeds dat de v.i. uit pragmatisch oogpunt voor instanties als het ministerie van Justitie en de gevangenisdirectie een aantrekkelijk instrument kan zijn. Daarmee ontstaat het gevaar dat v.i. ondergeschikt wordt gemaakt aan deze beleidsmatige belangen en los komt te staan van haar grondslag(en). Uiteindelijk zal dat ten koste gaan van de legitimatie van het instituut en zal dit verworpen tot een beleidsinstrument.<sup>102</sup>

Een stelsel van v.i. brengt het gevaar van rechtsongelijkheid met zich mee. Een geïndividualiseerde toepassing is met name geboden in een stelsel dat is gebaseerd op speciale preventie. Individualisering behoeft echter niet te leiden tot

96 Zie J A Janse de Jonge, Om de persoon van de dader, Over straftheorieën en voorlichting door de reclasering, Gouda Quint, Arnhem 1991, p. 83-84.

97 Rölting, a.w., p. 180.

98 Ook Vrij (1956, p. 502) beschouwt de v.i. als een wijze van omzetting van de vrijheidsstraf.

99 Zie bijv. Van Veen (1979a), p. 169-176.

100 In dit verband is het onverschillig of v.i. wordt gezien als tenuitvoerlegging, beëindiging of omzetting van de straf. Het penitentiair recht omvat naar gangbare opvattingen immers zowel het recht inzake de sanctie bepaling als dat inzake de tenuitvoerlegging van de strafrechtelijke sanctie. Zie bijv. Jonkers, Het penitentiair recht, a.w., suppl. 5 (1977), I-1.

101 Vgl. Remmelink (1996), p. 3-4.

102 Vgl. hierover H. Wasik, Arrangements for early release, CLR 1992, p. 252-261, m.n. p. 254, A.K. Bottemley, Dilemmas of parole in a penal crisis, The Howard Journal of Criminal Justice 1984, p. 24-40, m.n. p. 40 en N. Morgan, The shaping of parole in England and Wales, CLR 1983, p. 137-151, m.n. p. 143 e.v.

rechtsongelijkheid. Nu de persoon van de dader in een v.i.-procedure een zo belangrijke plaats inneemt, is een verschillende uitkomst in de per definitie van elkaar verschillende gevallen geïndiceerd. Wel moet worden bedacht, dat een (ogenschijnlijk) ongelijke behandeling kan indruisen tegen het rechtvaardigheidsgevoel van de veroordeelde. Deze overweging geldt uiteraard ook voor de straftoemeting. Bij toepassing van v.i. speelt dit probleem evenwel om verschillende redenen een meer prominente rol. Ten eerste is in de v.i.-procedure geen sprake van een vergelijkbare diversiteit aan delictomschrijvingen en strafbepalingen als in het gewone strafproces. De beslissingscriteria zijn ten aanzien van alle gedetineerden in beginsel dezelfde. Daarnaast doet een verschillende behandeling in de v.i.-procedure zich doorgaans sterker gevoelen, omdat de betrokkenen ruimtelijk zijn geconcentreerd. Rechtsongelijkheid wordt onmiddellijk zichtbaar. Dat proces wordt versterkt door het door Mathiesen als 'censoriousness' benoemde verschijnsel.<sup>103</sup> Daarmee wordt bedoeld dat gedetineerden als vorm van zelfbescherming zijn gefixeerd op de navolging van regels en beginselen door de autoriteiten. Het gelijkheidsbeginsel vormt in dit verband één van de meest vooraanstaande beginselen.

In samenhang met het voorafgaande bestaat het gevaar van rechtsonzekerheid. Rechtsonzekerheid vormt de keerzijde van de psychologische functie, het bieden van perspectief door de mogelijkheid van v.i. Onduidelijkheid over de v.i.-beslissing leidt onvermijdelijk tot spanningen. Gesproken is zelfs van een "v.i.-psychose".<sup>104</sup> De onzekerheid zal in het algemeen groter zijn naarmate de criteria voor verlening vager zijn en de besluitvorming langer op zich laat wachten.<sup>105</sup> De spanning die hiermee gepaard gaat kan negatieve implicaties hebben voor de sfeer in de inrichting. Teleurstelling over de uiteindelijke beslissing kan tevens doorwerken op de periode na invrijheidstelling.<sup>106</sup>

De kwetsbaarheid van v.i. wordt voorts vergroot doordat de toepassing ervan afhankelijk is van verschillende instanties, waarvan de belangen doorgaans niet identiek zijn. Voor een adequate toepassing van v.i. is medewerking van de betrokken organen onontbeerlijk. Uit het voorafgaande bleek dat de telooorgang van de voormalige v.i. voor een belangrijk deel kan worden toegeschreven aan een ontoreikende samenwerking van verschillende instanties met verschillende visies.

Het niet verlenen dan wel het herroepen van v.i. kan het gevolg zijn van gedrag dat ook strafrechtelijk wordt vervolgd. Daardoor kan de indruk ontstaan dat het betreffende gedrag dubbel wordt bestraft. Gesteld zou kunnen worden dat deze praktijk op gespannen voet staat met het 'ne bis in idem'-beginsel.<sup>107</sup> Als uitgangspunt is die stelling onjuist. Het instituut kent immers een eigen ratio, tegen de achtergrond waarvan de beoordeling van het bewuste gedrag wezenlijk verschilt van die in het kader van een strafrechtelijke vervolging en veroordeling.

103 T Mathiesen, *The defences of the weak*, Tavistock, Londen 1965, m.n. p. 150-165. Hij omschrijft dit verdedigingsmechanisme als "criticism of the ruler for his lack of adherence to his own norms" (p. 151). Zie ook C. Kelk, *Recht voor gedetineerden*, Samsom, Alphen a. d. Rijn 1978, p. 48-49.

104 Nagel (1953), p. 919.

105 Zo merkt 'gevangene 1113' op dat door het lange uitblijven van een v.i.-beslissing de traumatiserende werking van de detentie aan het einde daarvan nog het sterkst is. Zie *Gevangene 1113* onthult: verbeteren onze rechtspraak en gevangenen de mens?, Scheltens & Gittay, Amsterdam 1960, p. 399. Sim en Fitzgerald (a.w., p. 104-105) wijzen erop dat 'parole' het leven van veel gedetineerden domineert en een bron is van veel ongenoegen in de inrichting. Zie ook Goethals, a.w., p. 133-137 en p. 237.

106 Zoals vermeld hield het Hof Arnhem bij haar beoordeling zelfs rekening met deze verbittering na een eventuele negatieve v.i.-beslissing. Zie bijv. Hof Arnhem 15 december 1977, NJ 1978, 150.

107 Zie inzake de VI bijv. A. Rittersma, *De vervroegde invrijheidstelling onder de loupe*, *Proces* 1993, p. 59-64, m.n. p. 61.

Hoe meer evenwel de grondslag van het instituut op de achtergrond raakt, des te groter wordt de kans op een als ongerechtvaardigd ervaren dubbele bestraffing. De huidige VI-regeling is in dit verband illustratief. De procedure bij het Arnhemse hof inzake het uitstellen of achterwege laten van VI op grond van het begaan van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten vertoont trekken van een wijze van straftoemeting.<sup>108</sup> Het hof houdt bij het bepalen van de periode van uitstel van VI rekening met een eventuele veroordeling.<sup>109</sup>

### *8.3.6 Voorwaarden voor minimalisering knelpunten*

De hiervoor gesignaleerde knelpunten kunnen tot op zekere hoogte binnen een v.i.-regeling worden ondervangen. Daartoe is allereerst vereist dat duidelijkheid bestaat over de fundamenteën van het v.i.-stelsel. Op basis daarvan kunnen criteria worden opgesteld aan de hand waarvan de beslissing tot het al dan niet toepassen van v.i. kan worden getoetst. Een goede fundering en, als logisch gevolg daarvan, duidelijke criteria voor v.i.-verlening verminderen de kans op rechtsongelijkheid en 'dubbele bestraffing'. Tevens is daarmee de rechtszekerheid gediend. Ook voor de rechter die de vrijheidsstraf oplegt is duidelijkheid over de criteria van v.i.-verlening geboden. Duidelijke regelgeving betekent immers een belangrijk argument tegen de visie waarin v.i. wordt gezien als een aantasting van het rechterlijk vonnis.

Ook de v.i.-procedure kan bijdragen aan vermindering van de genoemde knelpunten. Een contradictoire procedure is in dit verband wenselijk. Het 'papieren' karakter van de voormalige departementale besluitvorming inzake de v.i. is herhaaldelijk bekritiseerd.<sup>110</sup> Voor de inzichtelijkheid en de begrijpelijkheid, en daarmee voor de acceptatie van de beslissing is een behoorlijke motivering van belang.<sup>111</sup> Deze dwingt de bevoegde instantie voorts tot verantwoording van de beslissing, waardoor de kans op inconsistentie in de besluitvorming vermindert. Het risico van rechtsongelijkheid wordt daarmee gereduceerd. In verband met de rechtszekerheid is het van belang dat vaststaat wanneer de beslissing tot het al dan niet toepassen van v.i. wordt genomen. Een lange periode van onzekerheid dient te worden vermeden.

### *8.3.7 Gedeeltijk voorwaardelijke vrijheidsstraf en v.i.*

De gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf vertoont gelijkenis met de voormalige v.i. Bij beide instituten wordt een periode van reguliere tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf gevolgd door een periode waarin de vrijheid van de veroordeelde wordt beperkt door de gebondenheid aan voorwaarden. Zowel de voorwaardelijke vrijheidsstraf als de v.i. is erop gericht het gedrag van de veroordeelde zodanig te beïnvloeden, dat hij zich in het vervolg van het begaan van

108 Zie nader Het penitentiair recht, a.w., suppl. 39 (1994), p. 638-638a.

109 Zie bijv. de beslissingen van 14 december 1992, VI 5/92 en 19 april 1994, VI 17/93. Zie in kritische zin over de "resentencing by an administrative body" R.G. Hood, *Some fundamental dilemmas of the English parole system and a suggestion for reform*, in: D.A. Thomas (red.), *Parole, its implications for the criminal justice and penal systems*, Institute for criminology, Cambridge 1974, m.n.\* p. 1-17, m.n. p. 8. Zie ook Maguire, a.w., p. 184 en Walker, a.w., p. 207.

110 Zie over het belang van contradictoire procedures in het detentierecht Kelk (1978), p. 171-173 en over de oude v.i.-procedure hetzelfde werk, p. 33 en 173-174.

111 Zie ook Hood, a.w., p. 12-13.

strafbare feiten zal onthouden. De middelen daartoe, te weten de voorwaarden, de proeftijd en de dreiging dat het restant van de vrijheidsstraf alsnog wordt ten uitvoer gelegd, zijn identiek.

De specifieke invulling van de doelstelling verschilt evenwel. De v.i. spitst zich toe op de overgangssituatie van detentie naar vrijheid. De voorwaardelijke vrijheidsstraf vormt in oorsprong juist een instrument om, gelet op de onwenselijke maatschappelijke en sociale consequenties van vrijheidsbeneming, tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf te voorkomen en de dreiging daarmee aan te wenden als stimulans voor normconform gedrag. Een gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf lijkt moeilijk te rijmen met de voordelen die de wetgever voor ogen stonden bij de invoering van de v.v. De vrijheidsstraf met haar inherente bezwaren wordt daarbij toch toegepast, waardoor de dreiging daarmee tevens een deel van haar kracht verliest. De doelstelling van het voorkomen van de toepassing van de vrijheidsstraf komt dan nog slechts tot uitdrukking in het zo beperkt mogelijk houden van de vrijheidsbeneming.

Ook de constructie van beide instituten verschilt. De gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf is in de rechterlijke uitspraak vervat, terwijl de beslissing inzake verlening van v.i. los van deze uitspraak wordt genomen. Beide houden een conversie van de ene in de andere sanctie in, maar anders dan de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf, maakt de v.i. geen deel uit van de strafoplegging.

De in het voorafgaande kort aangegeven verschillen in doelstelling en constructie tussen de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf en de v.i. hebben gevolgen voor de wijze waarop deze instituten zouden moeten worden vorm gegeven. De nadruk op positieve gedragsbeïnvloeding, die de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf gemeen heeft met de v.i., impliceert dat de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde bij beide belangrijke toepassingscriteria dienen te vormen. Naarmate het tijdstip van de beslissing verder is verwijderd van het moment waarop de invrijheidstelling zal plaatsvinden, vermindert het zicht op de persoon van de veroordeelde en op het gevaar van recidive na invrijheidstelling. Met nieuwe ontwikkelingen kan bij toepassing van de gedeeltelijk v.v. geen rekening worden gehouden. Bij het verlenen van v.i. na een gedeelte van de straftijd kan wel op de gedurende de detentie gewijzigde omstandigheden worden ingespeeld.<sup>112</sup>

Uit het hiervoor vermelde verschil in tijdstip van besluitvorming vloeit voort, dat de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf minder geschikt is voor vrijheidsstraffen met een lang onvoorwaardelijk deel. De v.i. is naar haar aard wel geschikt voor de enigszins langdurige vrijheidsstraf. Juist bij deze straffen doen zich de specifieke terugkeerproblemen voor die de v.i. beoogt tegen te gaan. Bovendien kan bij dat instituut met gewijzigde omstandigheden rekening worden gehouden. De gedeeltelijk v.v. is derhalve aangewezen voor de relatief korte vrijheidsstraf, terwijl de v.i. juist ziet op de langere vrijheidsstraf. Het verschil in constructie impliceert voorts, dat de v.i., anders dan de v.v., een positieve bijdrage kan leveren aan het detentiegedrag van de veroordeelde.

Van der Waerden en Patijn wijzen erop dat door het verschil in tijdstip van besluitvorming de v.i. een effectiever instrument is dan de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf.<sup>113</sup> In dit verband is overigens wel van cruciaal belang de wijze waarop de instituten in de praktijk worden toegepast. In geval verlening

112 Zie ook W.H. Overbeek, *De grenzen der voorwaardelijke veroordeling*, TvS LXVII (1958), p. 199-218, m.n. p. 217.

113 Zie Van der Waerden, (1936), p. 619 en Patijn, a.w., p. 323-325.



van v.i. regel en herroeping uitzondering is, zoals in het einde van de jaren zeventig en het begin van de jaren tachtig, zal er van enige stimulerende werking van het late tijdstip van besluitvorming nauwelijks of geen sprake zijn.

Het verschil in karakter tussen de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf en de v.i. dient eveneens in de te stellen voorwaarden tot uitdrukking te komen. Voorwaarden gericht op herstel van een rechtmatige toestand zijn bij v.i. moeilijk te rechtvaardigen. De beslissing is immers geen onderdeel van de straftoemeting, maar vormt een omzetting van de sanctie met het oog op de terugkeer van de veroordeelde in de samenleving. Daarbij passen toekomstgerichte voorwaarden. In hoofdstuk 12 wordt nader op de verhouding tussen beide instituten ingegaan.

#### 8.4 *Besluit*

Ons voormalige vi.-stelsel stond in het teken van het terugdringen van recidive door middel van het reguleren van de terugkeer in de samenleving. De wetgever had de uitvoeringsinstanties een grote mate van vrijheid gegeven bij de praktische invulling van de v.i. De wijze waarop de betrokken instanties van deze vrijheid gebruik maakten en met name de gebrekkige onderlinge afstemming hebben uiteindelijk geleid tot omzetting van de voorwaardelijke in de vervroegde invrijheidstelling.

In dit hoofdstuk is ingegaan op de fundering van de v.i. De na verloop van tijd afgenomen strafbehoefte is een noodzakelijke voorwaarde voor toepassing van het op speciale preventie gerichte instituut. Daarbij wordt uitgegaan van een vereniging van strafdoelen, waarbij door de helende werking van de tijd juist aan het einde van het strafrechtelijk traject meer ruimte ontstaat voor een speciaal-preventief georiënteerde verzachting van de sanctionering. V.i. komt in een dergelijk systeem eerst ter sprake indien andere strafrechtelijke doeleinden op de achtergrond zijn geraakt. Daarmee wordt aanvaard dat -in een vermoedelijk uitzonderlijk geval- de duurzaamheid van de schok die een delict heeft toegebracht aan de rechtsorde een contraïndicatie kan zijn voor v.i., ongeacht goede prognoses ten aanzien van het gedrag van de veroordeelde. Dat wil overigens niet zeggen dat v.i. categorisch dient te worden onthouden aan daders van zeer ernstige strafbare feiten. Het betekent wel dat de toepassing van v.i. niet uitsluitend door overwegingen van reclassering kan worden bepaald. Bij de vormgeving van een stelsel van v.i. spelen voorts ongelijksoortige en vaak met elkaar botsende overwegingen een rol.

Een stelsel van remissie dient te worden onderscheiden van de hier bedoelde v.i. Remissie vormt een beloningsstelsel, dat als spiegelbeeld kan worden gezien van disciplinaire bestraffing. Strafrechtstheoretisch mist remissie een duidelijk fundament. Combinatie van beide stelsels is weinig vruchtbaar, omdat zij op fundamenteel verschillende gedachten berusten. Het is wel mogelijk beide systemen in één strafstelsel afzonderlijk op te nemen.

Het huidige stelsel van VI is slechts zijdelings ter sprake gekomen. Wel is gewezen op het wankel fundament van de gedachte van een onvoorwaardelijk (semi-)automatisch vervroegd ontslag. In hoofdstuk 12 wordt gezien of het wenselijk is naast of in plaats van de huidige VI-regeling een stelsel van v.i. in het leven te roepen.

## Overige voorwaardelijke modaliteiten

### 9.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staan de andere voorwaardelijke modaliteiten dan de v.v. en de voormalige v.i. centraal. Bij sommige staat het voorwaardelijk karakter duidelijker op de voorgrond dan bij andere. De regeling van de v.v. heeft min of meer model gestaan bij de invulling van deze modaliteiten. De verhouding van de v.v. tot andere voorwaardelijke modaliteiten wordt onderzocht. Beoogd wordt inzicht te verkrijgen in de positie van de verschillende voorwaardelijke modaliteiten ten opzichte van elkaar en ten opzichte van verwante vormen van afdoening.

### 9.2 Voorwaardelijk sepot

Aan de invoering van de v.v. ging een praktijk van buitenwettelijke voorwaardelijke seponering vooraf. Deze praktijk hield in, dat het OM niet tot (verdere) vervolging overging, mits de veroordeelde gedurende een zekere tijd geen strafbare feiten zou begaan. Dikwijls werden ook andere voorwaarden aan het sepot verbonden, zoals het onderhouden van contact met een reclasseringsinstelling.<sup>1</sup> Deze praktijk wierp zijn schaduw vooruit naar de v.v. Met de invoering van dit instituut in 1915 verloor het voorwaardelijk sepot veel van zijn betekenis.<sup>2</sup> Als buitengerechtelijke vorm van afdoening kwam bovendien de transactie op, die in kwantitatief opzicht het voorwaardelijk sepot zou gaan overvleugelen.

De wetgever heeft het voorwaardelijk sepot een wettelijke basis willen geven in art. 244 lid 3 Sv. Uitstel van de vervolgingsbeslissing zou in het belang van de verdachte kunnen zijn. Aan het sepot zouden bepaalde voorwaarden "voor levenswijze en gedrag" kunnen worden verbonden.<sup>3</sup> Toepassing is slechts mogelijk in geval van een opportuniteitssepot.<sup>4</sup> Herhaaldelijk is gewezen op de wettelijke grondslag voor het voorwaardelijk sepot. Art. 244 lid 3 Sv ziet slechts op uitstel van de kennisgeving van (niet) verdere vervolging onder het stellen van voorwaarden nadat een gerechtelijk vooronderzoek of voorlopige hechtenis heeft plaatsgevonden (art. 245 lid 3 j° art. 244 lid 3 Sv). Voor andere vormen van voorwaardelijk sepot ontbreekt een wettelijke regeling.<sup>5</sup> Dat is een gemis. Verdedigd is dat een wettelijke voorziening geen voorwaarde is voor toepassing van het voorwaardelijk sepot, omdat de bevoegdheid daartoe reeds

1 Zie hierover Fabius, a.w., p. 57, Overwater, a.w., p. 112, Hand. II 1914-1915, p. 885 en ten aanzien van jeugdige verdachten: A.J. Blok en Ch. J. Besier, Het Nederlandsche strafproces, derde deel, H.D. Tjeenk Willink & Zn., Haarlem 1926, p. 29.

2 Zie ook J.M. Reijnbes, Voorwaardelijk sepot, in: Liber amicorum Th.W. van Veen, Gouda Quint, Arnhem 1985, p. 295-316, m.n. p. 298.

3 Zie de toelichting bij het oude art. 247 Sv: kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3.

4 Aldus bijv. ook Corstens (1995), p. 466.

5 De meer algemene voorziening in het jeugdstrafrecht is bij Wet van 7 juli 1994, Stb. 528 komen te vervallen (vgl. art. 493 lid 2 Sv oud).

voortvloeit uit het adagium 'wie het meerdere mag, mag ook het mindere'.<sup>6</sup> Dit argument is niet sterk.<sup>7</sup> Nu een voorwaardelijk sepot gepaard gaat met bepaalde gedragsvoorwaarden en ook anderszins een eigen constructie kent, kan niet worden gesproken van een 'meerdere-mindere'-verhouding ten opzichte van het onvoorwaardelijk sepot, maar is sprake van een andersoortige rechtsfiguur. Zo kan evenmin worden verdedigd dat het rechterlijk pardon en de v.v. zich tot elkaar verhouden als het meerdere tot het mindere. De praktijk is in dit opzicht evenwel sterker dan de leer. Slechts de wetgever kan beide op één lijn brengen.<sup>8</sup>

Semeijns de Vries van Doesburg constateerde dat het voorwaardelijk sepot met name werd toegepast ten aanzien van betrekkelijk ernstige misdrijven, in gevallen waarin behandeling ter terechtzitting voor de verdachte onevenredig hard zou aankomen. Het contact met politie en Justitie had bij de bewuste verdachten reeds een heilzame invloed gehad. De voorwaarden waren geïndividualiseerd en speciaal-preventief van aard. Het voorwaardelijk sepot had volgens de auteur het karakter van een reclasseringsmaatregel.<sup>9</sup> Het is tevens gebruikt als juridisch kader voor de experimenten met alternatieve sancties.<sup>10</sup>

De transactie kent een andere achtergrond dan het voorwaardelijk sepot. De regeling van de transactie is in de eerste plaats voortgekomen uit proces-economische overwegingen.<sup>11</sup> Het instituut biedt de mogelijkheid tot definitieve afdoening van strafzaken met vermijding van het openbare strafproces. Toepassing is niet mogelijk indien op het feit een gevangenisstraf is gesteld van meer dan zes jaar (art. 74 lid 1). De te stellen voorwaarden zijn limitatief in art. 74 lid 2 opgenomen. Deze vormen het spiegelbeeld van de vermogenssancties.<sup>12</sup> Door het hanteren van richtlijnen zijn, met name ten aanzien van overtredingen, standaard bedragen ontstaan. Anders dan het voorwaardelijk sepot, is de transactie primair een daadgerichte wijze van afdoening.

Het voorwaardelijk sepot en de transactie onderscheiden zich dus zowel inhoudelijk, als qua toepassingsgebied van elkaar. Dat verklaart mede het feit dat de sterke verruiming van het toepassingsgebied van de transactie niet het einde heeft betekend voor het voorwaardelijk sepot.<sup>13</sup> Niettemin is voorgesteld de modaliteiten te combineren, en zelfs om de transactieregeling als een basisregeling voor beide te beschouwen.<sup>14</sup> De Jong heeft m.i. terecht tegen dit voorstel geoppo-

6 Zie Hof Arnhem 27 mei 1930, W 12 414, alsmede J.A.M.V. Moons, Het opportuniteitsbeginsel, Enge notities over zijn inhoud en omvang, NJB 1969, p. 485-495

7 Zie t a v het voorwaardelijk sepot M S Groenhuijsen en A M van Kalmthout, Transactie en voorwaardelijk sepot lood OM oud ijzer?, DD 13 (1983), p. 474-487, m n p. 475, E André de la Porte, Sanctiedifferentiatie in het strafrecht, in Nederlands Tijdschrift voor rechtsfilosofie en rechtstheorie 1984, p. 5-29, m n p. 17 en Reijntjes in Melai c s., a w , suppl 75 (1991), aant 8a op art. 167 Sv

8 Vgl ook Corstens (1995), p. 466, Schootstra, a w , p. 35 en de bijlage bij de aanbiedingsbrief van het reeds aangehaalde rapport van de commissie-Van Andel Reijntjes (1985, p. 315-316) acht het te vroeg voor een wettelijke voorziening

9 Th. Semeijns de Vries van Doesburgh, Voorwaardelijke niet-vervolgung, in Muller-bundel, a w , p. 9-14 Zie tevens Overbeek (1958), p. 210 en D H de Jong, De afdoering van strafzaken buiten proces, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, s-Gravenhage 1985, p. 21 In de voorstellen van de commissie-Korthals Altes is de relatie tussen de transactie en de wettelijke sancties overigens losser. Zie hierover ook P. Ounga, Publiekrechtelijke rechtshandhaving, DD 26 (1996), p. 413-425, m n p. 415

10 Zie inzake de dienstverlening, A M van Kalmthout, Heeft de alternatieve straf nog toekomst?, AAe 1980, p. 655-660, m n p. 657-659

11 Zie nader P s Jacob, Geschiedenis, theorie en praktijk van artikel 74 Wetboek van Strafrecht, Martinus Nijhoff, s-Gravenhage 1936, m n p. 50-73 en kamerstukken II 1981-1982, 15 012, nr 5, p. 23

12 In de nota 'Voor straf werken en leren' (ministerie van Justitie, s-Gravenhage 1996) wordt voorgesteld het OM de bevoegdheid tevens de bevoegdheid te geven de te zelfstandigen alternatieve sancties in het kader van de transactie toe te passen.

13 Vgl tevens G J M Corstens, Transactie bij misdrijven, in Jonkers-bundel, a w , p. 73-82, m n p. 81

14 Zie Groenhuijsen en Van Kalmthout (1983), p. 484-487 en G.J.M. van den Biggelaar, De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten door het openbaar ministerie, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 59 en p. 392-

neerd: "Hier ontstaat het gevaar, dat een in de loop der tijd voorzichtig gegroeid instituut als het voorwaardelijk sepot bedolven wordt onder de aardverschuiving veroorzaakt door de enorme uitbreiding van een instituut met een wezenlijk ander karakter."<sup>15</sup> Uit systematisch oogpunt is een duidelijke scheiding tussen beide buitengerechterlijke vormen van afdoening te verkiezen boven integratie. Daarbij dient als uitgangspunt te worden gehanteerd, dat het voorwaardelijk sepot een andere afdoening inhoudt dan de concrete, zelfstandig in de wet opgenomen sancties en niet een vroegere afdoening daarvan, zoals de transactie.<sup>16</sup> Het voorwaardelijk sepot is inhoudelijk verwant met de v.v., de transactie met de onvoorwaardelijke veroordeling. De grenzen van de daadgerichte transactie zijn niet geëigend voor het dadergerichte voorwaardelijk sepot.

In het jeugdstrafrecht kan sedert inwerkingtreding van de Wet van 7 juli 1994, Stb. 528 als voorwaarde bij een transactie worden gesteld, dat verdachte zich zal richten naar de aanwijzingen van een gezinsvoogdij-instelling (art. 77f lid 1 onder a). Uit een oogpunt van wetssystematiek vormt deze wijziging een stap in de verkeerde richting. De met de regeling van de v.v. corresponderende voorwaarde sluit beter aan bij het voorwaardelijk sepot. Opneming als transactievoorwaarde heeft onder meer als onwenselijke consequentie, dat deze wordt opgelegd zonder dat als voorwaarde wordt gesteld, dat de verdachte geen strafbare feiten zal begaan. De nota 'Voor straf werken en leren' vormt een andere illustratie van de afnemende erkenning van het wezenlijke verschil tussen voorwaardelijk sepot en transactie. In de nota wordt voorgesteld de in te voeren zelfstandige 'taakstraf' ook in het officiersmodel een plaats te geven. Daarbij wordt beurtelings gesproken over plaatsing in de 'regeling' van het voorwaardelijk sepot en over, de enige logische oplossing, opneming als transactievoorwaarde.<sup>17</sup>

De rechtspositie van de voorwaardelijk veroordeelde is sterker dan die van de verdachte ten aanzien van wie voorwaardelijk is geseponeerd. Bij de v.v. is reeds sprake van een rechterlijke uitspraak waarin op de vragen van de artt. 348 en 350 Sv is beslist. De tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf kan slechts worden gebaseerd op de schending van een voorwaarde en kan niet zonder rechterlijke inmenging plaatsvinden. Bij een voorwaardelijk sepot is het OM daarentegen, indien beginselen van een behoorlijke procesorde zich daartegen niet verzetten, bevoegd om ondanks naleving van de voorwaarden over te gaan tot dagvaarding.<sup>18</sup> De verdachte heeft bovendien geen zekerheid dat de rechter in die situatie bij de straftoemeting rekening houdt met naleving van de voorwaarden. Daartegenover staat evenwel dat door de grotere vrijheid van het OM de procedurele functie bij het voorwaardelijk sepot een meer geprononceerde rol speelt.<sup>19</sup> Het voorwaardelijk sepot onderscheidt zich tevens van de v.v. doordat het de mogelijkheid biedt om de terechtzitting te vermijden in gevallen waarin bijzondere, met de persoon van de verdachte verband houdende omstandigheden zich tegen een (openbare) terechtzitting verzetten en deze omstandigheden zwaarder wegen dan het algemene belang van een dergelijke behandeling. Ten slotte is in

399. Osinga wil de toepassing van het voorwaardelijk sepot beperken tot experimenten met alternatieve sancties. Vgl. P. Osinga, *Transactie in strafzaken*, Gouda Quint, Arnhem 1992, p. 198.

15 De Jong (1985a), p. 22-23 en (1985b). Zie voor een soortgelijke stellingname reeds D. Schaffmeister, *Politiele en justitiële delikten*, preadvies NJV, W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle 1984, p. 127-291, m.n. p. 243-249.

16 Aldus ook Schaffmeister (1984), p. 249, die ter ondersteuning van deze visie verwijst naar de kamerstukken bij de Wet vermogenssancties (kamerstukken II 1977-1978, 15 012, nr. 3, p. 35).

17 Vgl. p. 12 en 32 van de reeds aangehaalde nota.

18 Zie nader C. P. M. Cleiren, *Beginnelen van een goede procesorde*, Gouda Quint, Arnhem 1989, p. 214-220.

19 De procedurele functie komt in de wetsgeschiedenis duidelijk naar voren (kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 124). Zie nader over deze functie bij de v.v. par. 2.5.

het algemeen een sneller optreden mogelijk. Gelet op deze zelfstandige betekenis kan het voorwaardelijk sepot niet worden gemist.

### 9.2.1 Invulling

Het stilzwijgen van de wetgever ten aanzien van de bij het voorwaardelijk sepot te stellen voorwaarden staat in schril contrast met de limitatieve opsomming van de transactievoorwaarden in art. 74 lid 2.<sup>20</sup> Gelet op de historische en functionele verwantschap is het begrijpelijk dat de meeste auteurs voor de invulling van het voorwaardelijk sepot aansluiting zoeken bij de regeling van de v.v.<sup>21</sup> Zowel uit wetshistorisch als uit -systematisch oogpunt is dit verantwoord. De wetgever heeft met opnemng van het huidige art. 244 lid 3 Sv getracht de toenmalige praktijk van het voorwaardelijk formeel sepot wettelijk te verankeren. De in het kader van deze praktijk gestelde voorwaarden vertoonden grote gelijkenis met die van art. 14c. In de memorie van toelichting wordt bovendien gesproken van bepaalde voorwaarden "voor levenswijze en gedrag".<sup>22</sup> Deze omschrijving doet denken aan de categorie voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende (art. 14c lid 2 onder 5). Het zou ten slotte ongerijmd zijn art. 244 lid 3 Sv zo ruim uit te leggen, dat het OM in een buitengerechtelijk en wettelijk verwaarloosd kader een grotere vrijheid zou hebben tot het stellen van voorwaarden dan de rechter ter terechtzitting krachtens art. 14c.<sup>23</sup> Deze argumenten pleiten voor inachtneming van de grenzen van art. 14c lid 2 onder 5 bij de invulling van het voorwaardelijk sepot.<sup>24</sup> Ook is betoogd aan te sluiten bij de transactievoorwaarden.<sup>25</sup> Dat ligt gelet op het voorafgaande minder voor de hand.

Nu bij de totstandkoming van art. 244 lid 3 Sv zo nauw is aangesloten bij de gedragsvoorwaarde bij de v.v., moet worden aangenomen dat zonder specifieke wettelijke voorziening de in art. 14c lid 2 afzonderlijk gerubriceerde voorwaarden niet aan een voorwaardelijk sepot kunnen worden verbonden. Een uitzondering moet echter worden gemaakt voor de voorwaarde tot schadevergoeding, omdat de desbetreffende verplichting reeds uit de wet voortvloeit en ook zonder expliciete bepaling aan een v.v. zou kunnen worden verbonden. Schadevergoeding kan ook worden nagestreefd door aan een sepot als voorwaarde te verbinden dat de verdachte gevolg zal geven aan een overeenkomst met het slachtoffer over schadevergoeding. Het OM laat in dat geval de invulling van de overeenkomst en daarmee van de voorwaarde over aan verdachte en slachtoffer, eventueel met inschakeling van een bemiddelaar.<sup>26</sup> De voorwaarde dat de verdachte zich niet schuldig zal maken aan het begaan van strafbare feiten is bij uitstek een voorwaarde met betrekking tot "levenswijze en gedrag". Nu de wetgever deze in het kader van het voorwaardelijk sepot, anders dan in art. 14c lid 1, niet als alge-

20 Zie over de transactievoorwaarden: Osinga (1992), p. 225-242.

21 Zie o.a. J.M. Reijntjes, in: Melai c.s., a.w., suppl. 75 (1991), aant. 8a op art. 167, Groenhuijsen en Van Kalmt-hout, a.w., p. 478 en Corstens (1995), p. 467.

22 Zie de toelichting bij het oude art. 247 Sv: kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 124.

23 Zie ook Mulder en Schootstra, a.w., p. 86.

24 De definitieve vervolgingsbeslissing kan afhankelijk worden gesteld van een omstandigheid die buiten de macht ligt van de verdachte. Dan is evenwel geen sprake van een voorwaardelijk sepot in de hier bedoelde zin, maar van een andersoortig uitstel van de vervolgingsbeslissing. Zie bijv. HR 18 oktober 1977, NJ 1978, 128, m.nt. GEM, alsmede Reijntjes (1985), p. 307.

25 Zie bijv. Valkenburg, in: T&C Sv, aant. 6 bij art. 244.

26 Zie over de relatie van dading tot het voorwaardelijk sepot: C.P.M. Cleuren, De lotgevallen van het recht op vervolging bij strafrechtelijke dading, in: Dading in plaats van strafrecht (Red. F.G. Wiewel e.a.), Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 117-134, m.n. p. 120-122.

mene voorwaarde heeft opgenomen, moet er in navolging van Reijntjes van worden uitgegaan dat deze voorwaarde wel mag, maar niet hoeft te worden gesteld.<sup>27</sup>

Art. 113 lid 3 GW staat in de weg aan het stellen van voorwaarden die vrijheidsontneming meebrengen. Daartoe is slechts de rechter bevoegd.<sup>28</sup> Reeds op deze grond kan opneming in een inrichting niet als voorwaarde aan een voorwaardelijk sepot worden verbonden.<sup>29</sup> Daaraan doet niet af dat de verdachte met opneming heeft ingestemd. Instemming neemt immers niet weg dat het OM opneming hanteert als sanctie en dat het de dreiging met verder justitieel ingrijpen aanwendt teneinde druk op de verdachte uit te oefenen zich niet aan de opneming te onttrekken. Onder deze omstandigheden kan aan de instemming van betrokkene geen doorslaggevende betekenis worden toegekend.<sup>30</sup> Voorts is er veel voor te zeggen de rechtspraak die betrekking heeft op voorwaarden die neerkomen op niet wettelijk geregelde varianten op strafrechtelijke sancties niet op het voorwaardelijk sepot, dat nauwelijks is geregeld en de rechter buiten sluit, van toepassing te verklaren.<sup>31</sup>

Het voorwaardelijk sepot is noch in de wetgeving, noch in de rechtspraak uitgekristalliseerd. Er is geen sprake van een toegankelijke en duidelijke normering van de te stellen voorwaarden. Aangenomen moet dan ook worden dat de in de Grondwet en in mensenrechtenverdragen neergelegde fundamentele rechten niet in het kader van een voorwaardelijk sepot kunnen worden beperkt. Wel kan de verdachte onder omstandigheden afstand doen van de bewuste rechten, mits hem een reële keuze worden gelaten. De justitiële dreiging dus in een redelijke verhouding te staan tot de voorwaarde.<sup>32</sup> Indien een voorwaarde geen grondrechten raakt, is er geen reden de rechtmatigheid van de voorwaarde afhankelijk te stellen van instemming van de verdachte.<sup>33</sup>

De verwantschap tussen de v.v. en het voorwaardelijk sepot pleit ervoor ook op andere punten dan de te stellen voorwaarden aansluiting te zoeken bij de regeling van de v.v. In enkele opzichten dwingt het eigen karakter van het voorwaardelijk sepot evenwel tot afwijking van de bedoelde bepalingen. Zo is wijziging van een voorwaarde zonder instemming van de verdachte niet mogelijk indien voor het stellen van die voorwaarde instemming zou zijn vereist. Een proeftijd van twee of drie jaar moet als te lang worden aangemerkt voor deze fase van het proces.<sup>34</sup> Het OM zal na niet naleving van een voorwaarde in de regel tot vervolging overgaan. Indien de rechter de gestelde voorwaarde ontoelaatbaar acht, zal in het uiterste geval het OM niet-ontvankelijk kunnen worden verklaard.<sup>35</sup>

27 Zie zijn bijdrage in *Melai c.s., a.w., suppl. 75* (1991), aant. 8a op art. 167. Idem Van den Biggelaar, a.w., p. 56.

28 Zie over het begrip 'straf' in art. 113 lid 3 GW hoofdstuk 4, noot 175. Tevens kan in navolging van Kortmann (1987, p. 109, noot 438) worden aangenomen dat toepassing is voorbehouden aan een tot de rechterlijke macht behorende rechter. Zie ook M. Hildebrandt, *Consensualisme in het strafprocesrecht*, DD 26 (1996), p. 6-22, m.n. p. 10.

29 Aldus ook Corstens (1995), p. 467 en Reijntjes, in: *Melai c.s., a.w., suppl. 75* (1991), aant. 8a op art. 167.

30 Ook Stijards (Jeukens-bundel, a.w., p. 315) merkt op dat van vrijheidsontneming sprake kan zijn indien de betrokkene heeft ingestemd met de opneming. Zie inzake het EVRM EHRM 18 juni 1971, A 12, p. 36.

31 Vgl. HR 13 november 1979, NJ 1980, 107. Zie ook Reijntjes (1985), p. 308-309.

32 Vgl. EHRM 27 februari 1980 A, 35, m.n. par. 49-51 (Deweert) en par. 437 I.

33 Anders. Van den Biggelaar, a.w., p. 54. De vraag in hoeverre het praktisch zinvol is voorwaarden te stellen ten aanzien waarvan de verdachte zich niet bereid heeft verklaard deze na te leven zal in concreto moeten worden beantwoord.

34 Zie ook Reijntjes, in: *Melai c.s., suppl. 84* (1993), aant. 27 op art. 244 en Valkenburg, in: *T&C Sv*, aant. 6 bij art. 244.

35 Vgl. bijv. Hof 's-Hertogenbosch 18 december 1991, NJ 1993, 60.

Het voorwaardelijk sepot verhoudt zich tot de v.v. als de transactie tot de onvoorwaardelijke wettelijke sancties. Integratie van transactie en voorwaardelijk sepot moet vanwege het specifieke karakter van beide modaliteiten worden afgewezen. Wel is een wettelijke voorziening geboden voor het informeel sepot. Bij de invulling van het voorwaardelijk sepot dient de regeling van de v.v. als basis te worden beschouwd.

## 9.3 Schorsing van de voorlopige hechtenis

Art. 80 lid 1 Sv biedt de mogelijkheid de voorlopige hechtenis onder voorwaarden te schorsen.<sup>36</sup> De verdachte kan worden verplicht tot zekerheidstelling en dient zich bereid te verklaren de voorwaarden na te leven. Hoewel de wetgever in de eerste plaats heeft gedacht aan schorsing voor onbepaalde tijd, wordt in rechtspraak en literatuur ook schorsing voor een bepaalde tijd aanvaard.<sup>37</sup> Van beide varianten wordt veelvuldig gebruik gemaakt. De wetgever zag schorsing als een equivalent van de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis, bestemd voor gevallen waarin door bepaalde voorwaarden het doel van de voorlopige hechtenis even goed zou kunnen worden bereikt als door middel van vrijheidsbeneming.<sup>38</sup> Indien het doel van de voorlopige hechtenis met minder ingrijpende middelen kan worden gerealiseerd, dienen deze middelen volgens het subsidiariteitsbeginsel te worden toegepast.<sup>39</sup>

Het rechtskarakter van schorsing is afgeleid van dat van de voorlopige hechtenis als zodanig. Ondanks uiterlijke gelijkenis, verschilt de voorlopige hechtenis wezenlijk van de vrijheidsstraf. Voorlopige hechtenis is geen straf, maar een dwangmiddel. Zij mag niet worden gebruikt om een voorschot te nemen op de te verwachten strafoplegging.<sup>40</sup> Anticipatie op de strafoplegging staat op gespannen voet met de in art. 6 lid 2 EVRM neergelegde onschuldpresumptie. Ook de wetsgeschiedenis laat er geen twijfel over bestaan dat het voorarrest slechts in een strafprocessuele context dient te worden geplaatst. De wetgever heeft bij het ontwerpen van het Wetboek van Strafvordering een duidelijke scheiding willen aanbrengen tussen de taak van de rechter in het kader van de voorlopige hechtenis en die ter terechtzitting.<sup>41</sup> Het gaat dan ook te ver te spreken van een 'strafkarakter' van de voorlopige hechtenis.<sup>42</sup> Dat neemt niet weg dat voorlopige hechtenis en straftoemeting in de praktijk niet los van elkaar kunnen worden gezien. Toepassing van voorlopige hechtenis zal feitelijk doorwerken op de straftoeme-

36 Onderscheid kan worden gemaakt tussen de situatie waarin schorsing wordt bevolen voordat de tenuitvoerlegging is aangevangen en die waarbij na aanvang van de tenuitvoerlegging schorsing plaats vindt. De eerstgenoemde variant wordt opschorting genoemd. De wet verbindt aan dit verschil geen gevolgen (art. 88 Sv). Waar in het navolgende van schorsing wordt gesproken, wordt opschorting daaronder begrepen.

37 Zie bijv. HR 9 juni 1980, MRT 1980, p. 535. Zie nader: Balkema (1979), p. 137-139.

38 Kamerstukken II 1913-1914, 286, nr 3, p. 17.

39 Zie ook EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575, m.nt. EAA, par. 46 (Letellier) en EHRM 27 juni 1968, A 7, par 15 (Wemhoff).

40 Zie bijv. EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575, m.nt. EAA, par. 51 (Letellier) en EHRM 27 november 1991, NJ 1995, 576, m.nt. EAA, par. 52 (Kemnache). Zie ook J.M. Reijntjes, Voorarrest, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 120, die een studie van de Verenigde Naties aanhaalt. Vgl. ten slotte de aanbeveling van het Comité van Ministers van 27 juni 1980, R (80) 11.

41 Zie kamerstukken II 1913-1914, 286, nr 3, p. 241. Zie tevens kamerstukken II 1989-1990, 21 327, nr 3, p. 16 inzake het jeugdstrafrecht: "Het lijkt ons daarnaast principieel onjuist dat de rechter-commissarissen zich feitelijk bezighouden met sanctietoepassing." Zie ten slotte Hand. II 27 oktober 1994, 15-786.

42 Zie voor het gebruik van de term 'strafkarakter' bijv. S.A.M. Stolwijk, Voorarrest, Gouda Quint, Arnhem 1985, p. 8 en 10. Ook Reijntjes toont zich kritisch over deze terminologie. Zie Reijntjes (1994), p. 77.

ting, omdat de rechter eerder een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zal opleggen indien de verdachte reeds in voorarrest heeft gezeten.<sup>43</sup> De uiteindelijke eis ter terechtzitting blijkt in het algemeen bovendien aanmerkelijk lager uit te vallen dan ten tijde van de vordering voorlopige hechtenis werd verwacht.<sup>44</sup> Daarmee wordt de opwaartse druk van de voorlopige hechtenis op de straftoemeting vergroot.

De schorsing van de voorlopige hechtenis is strafprocessueel bepaald. Dat verklaart de belangrijkste verschillen met de v.v., zoals het feit dat tenuitvoerlegging van de v.v. wel en van de voorlopige hechtenis niet is beperkt tot de situatie waarin een voorwaarde niet is nageleefd. De invulling van de voorwaardelijke (schorsings-) modaliteit wordt in de eerste plaats bepaald door de doeleinden van de voorlopige hechtenis. Deze doeleinden zijn af te leiden uit de limitatief in de wet aangegeven gronden (art. 67a Sv).<sup>45</sup> Deze strekken tot het waarborgen van de aanwezigheid bij berechting en executie, het voorkomen van belemmering van bewijsgaring, het beveiligen van de samenleving tegen nieuwe delicten en het dempen van de onrust die het delict heeft veroorzaakt.

### 9.3.1 Voorwaarden

#### *Algemeen*

Aan elke schorsing worden de voorwaarden verbonden dat de verdachte zich niet aan de vrijheidsbeneming zal onttrekken indien de schorsing is opgeheven dan wel een veroordeling tot principale vrijheidsstraf heeft plaatsgevonden ter zake van het feit waarvoor de voorlopige hechtenis is bevolen (art. 80 lid 2 Sv). Terecht is opgemerkt, dat in dit verband beter kan worden gesproken van beloften, omdat zij betrekking kunnen hebben op de periode nadat de schorsing is beëindigd.<sup>46</sup> De aanhef van art. 80 lid 2 Sv wijst er reeds op dat tevens bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld. De wet laat zich niet uit over de inhoud van deze voorwaarden. In de kamerstukken worden enkele voorbeelden gegeven van voorwaarden die in aanmerking komen indien de voorlopige hechtenis is gegrond op recidivegevaar. Genoemd worden een caféverbod en de voorwaarde dat een drugverslaafde vermogensdelinquent zich onder behandeling stelt. Voorts wordt opgemerkt, dat de verdachte kan worden onderworpen aan het toezicht van een bepaalde persoon.<sup>47</sup> In de praktijk gaan vrijwel alle schorsingen gepaard met bijzondere voorwaarden.<sup>48</sup> Schorsing wordt gebezigd voor de toepassing van alternatieve sancties. Uit instrumenteel oogpunt heeft schorsing van de voorlopige hechtenis als voordeel boven de v.v. dat de bevelen dadelijk uitvoer-

43 Zie ook A.C. Berghuis en L.C.M. Tigges, m.n.v. J.P. Balkema, *Voorlopige hechtenis: toepassing, schorsing en zaken met lange duur*, ministere van Justitie, 's-Gravenhage 1981, p. 59 en C.P.Chr. Oomen, *Voorlopige hechtenis en vrijheidsbenemende straffen*, Kluwer, Deventer 1970, p. 285-286.

44 Zie A.C. Berghuis en J.J.A. Essers, *Het toekennen van prioriteiten van voorlopige hechtenis*, ministere van Justitie, 's-Gravenhage 1985.

45 Zie ook Melai c.s., a.w., suppl. 14 (1974), aant. 1 op art. 67a en kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 68 en 70.

46 Balkema en Van Veen (1982), p. 96.

47 Zie voor het eerst- en laatstgenoemde voorbeeld kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 68-69. Het voorbeeld betreffende de drugverslaafde is te vinden in kamerstukken II 1993-1994, 23 178, nr. 6, p. 4.

48 Berghuis en Tigges constateerden in 1981 dat aan 97% van alle schorsingen bijzondere voorwaarden waren verbonden. De voorwaarde tot onthouding van strafbaar gedrag was met afstand de meest toegepaste voorwaarde. Zie Berghuis en Tigges, a.w., p. 93-94. Zie voor een bonte combinatie van voorwaarden. W 12454 (niet buiten Amsterdam begeven, Fl. 30.000,- borg, afgifte paspoort en verbod tot communicatie met pers en met een aantal andere mensen).



baar zijn (art. 73 Sv). Bovendien kan de betrokkene worden aangehouden indien hij de voorwaarden niet naleeft (art. 84 Sv).

Aangenomen moet worden dat de rechtmatigheid van de voorwaarde afhankelijk is van bepaalde doelcriteria.<sup>49</sup> Volgens de memorie van toelichting moeten de voorwaarden immers strekken "tot verwezenlijking van het doel dier hechtenis".<sup>50</sup> Aansluiting bij de gronden van art. 67a Sv ligt voor de hand. Verdedigd kan worden dat een voorwaarde eerst rechtmatig is indien deze in een rechtstreeks verband staat tot de in concreto gehanteerde grond.<sup>51</sup> Enkele auteurs hechten evenwel waarde aan het feit dat in de kamerstukken wordt opgemerkt dat de voorwaarden strekken tot het verwezenlijken van het doel van de voorlopige hechtenis. Op grond hiervan is verdedigd dat voorwaarden aanvaardbaar zijn die niet in relatie staan tot de grond, maar wel met het motief voor voorlopige hechtenis.<sup>52</sup> Tegen deze opvatting kan worden aangevoerd dat de wetgever met het opnemen van gronden juist heeft beoogd een limitatieve opsomming van doelcriteria te geven. De gronden weerspiegelen de doeleinden van de voorlopige hechtenis.<sup>53</sup> De doelcriteria van art. 67a Sv zijn aan te merken als uitgangspunten voor beoordeling van de rechtmatigheid van de schorsingsvoorwaarden. Daaraan doet niet af dat de uiteindelijke beslissing tot toepassing van voorlopige hechtenis deels zal zijn ingegeven door bijkomende motieven.<sup>54</sup>

Niettemin kan worden verdedigd dat ook voorwaarden die niet in een nauwe relatie tot een specifieke grond ex art. 67a Sv staan onder omstandigheden geoorloofd zijn. De wetgever beschouwde schorsing als equivalent van de voorlopige hechtenis. Opneming van de algemene voorwaarden werd als volgt gemotiveerd: "De voorwaarden moeten n.l. niet alleen strekken tot verwezenlijking van het meer bijzondere doel van de voorlopige hechtenis in het gegeven geval -b.v. tot voorkoming van herhaling-, doch mede tot bereiking van datgene, wat in elk geval van toepassing van voorlopige hechtenis kan worden bereikt, te weten, dat de verdachte onder het bereik der justitie blijft en dat de uitvoering van hem mogelijk opgelegde principale vrijheidsstraf is verzekerd."<sup>55</sup>

In deze passage wordt de nadruk gelegd op het effect dat de voorlopige hechtenis heeft op de bereikbaarheid van de verdachte voor Justitie. Verdedigbaar is dat de bereikbaarheid slechts bij de algemene voorwaarden een rol speelt. Maar een ruimere opvatting is ook mogelijk. In deze opvatting kan een bijzondere voorwaarde strekken tot het verwezenlijken van een specifiek doel van de voorlopige hechtenis, tot uitdrukking komend in een grond ex art. 67a Sv, dan wel tot het compenseren van de ten opzichte van de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis verminderde, in het kader van de voorbereiding van de berechting noodzakelijke, bereikbaarheid van verdachte. De verdachte zou in die opvatting,

49 Daarnaast zullen de grenzen van de in hoofdstuk 4 besproken bijzondere voorwaarden bij een v.v., voor zover de aard van de verschillende instituten dit toelaat, analoog moeten worden toegepast. Zie over art. 14c lid 3 bijv. Corstens (1995), p. 394.

50 Kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 70.

51 Zij bijv. Melai c.s., a.w., suppl. 87 (1994), aant. 3 op art. 80, Blok en Besier I, p. 256-257 en Corstens (1995), p. 394.

52 Balkema en Van Veen (1982), p. 96-97. Instemmend: Reijntjes (1994), p. 141 en W. Wedzinga, Voorarrest, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen 1996, p. 85-86. Zie echter ook: Th.W. van Veen, Schorsing van voorlopige hechtenis, DD 4 (1974), p. 164-175, m.n. p. 165.

53 Zie bijv. het interimrapport van de commissie-Feber: kamerstukken II 1968-1969, 9 994, nr. 4, p. 14.

54 Relevante factoren blijken te zijn de ernst van het feit, het strafrechtelijk verleden en de verslaving aan drugs of alcohol. Het is overigens de vraag of deze factoren geheel los kunnen worden gezien van de wettelijke gronden. Volgens Oomen vinden de abstracte gronden die de wet noemt hun uitdrukking in de concrete gegevens die worden aangemerkt als de motieven. Zie Oomen (1970), p. 282. De motieven worden als min of meer zelfstandig aangemerkt door J.P. Balkema, A.C. Berghuis en L.C.M. Tigges, De voorlopige hechtenis sinds de wetswijzigingen in 1973, NJB 1982, p. 46-50, m.n. p. 47 en Stolkwijk, a.w., p. 10.

55 Kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 70.

ongeacht op welke grond de voorlopige hechtenis is bevolen, bij wege van bijzondere voorwaarde bijvoorbeeld kunnen worden verplicht te verschijnen wanneer hij in het kader van het strafproces door politie of Justitie wordt opgeroepen.<sup>56</sup> In deze lijn ligt het voorstel van Knigge om, in samenhang met zijn voorstel de berechting van de verdachte binnen redelijke termijn als zelfstandig doel van de voorlopige hechtenis te erkennen, als voorwaarde te stellen dat de verdachte domicilie kiest, bijvoorbeeld ten kantore van zijn raadsman.<sup>57</sup>

De schorsing voor bepaalde tijd heeft een ander karakter dan die voor onbepaalde tijd.<sup>58</sup> De reden voor schorsing voor bepaalde tijd is veelal gelegen in bijzondere omstandigheden, die een -vaak kortstondige- onderbreking van de detentie rechtvaardigen. Dit verschil in karakter heeft m.i. geen gevolgen voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de voorwaarden. De andere reden van onderbreking van de detentie doet immers niet af aan de grond voor voorlopige hechtenis en evenmin aan de gevolgen die schorsing heeft voor de bereikbaarheid van de verdachte. Wel zou in navolging van de commissie Schorsing en vrijhedenbeleid kunnen worden overwogen het verschil in karakter te erkennen door kortstondige onderbrekingen wegens bijzondere omstandigheden in beginsel slechts in het kader van art. 47 BG door het OM namens de minister mogelijk te maken.<sup>59</sup>

Indien de voorwaarde noch is terug te voeren tot de toepasselijke grond voor voorlopige hechtenis, noch tot de noodzaak van bereikbaarheid, is zij onrechtmatig. Dat geldt bijvoorbeeld voor de voorwaarde tot schadevergoeding.<sup>60</sup> Voor de meeste voorwaarden zijn de gronden van art. 67a Sv het referentiekader. Enige aandacht voor deze gronden en voor de relatie tot mogelijke voorwaarden is hier dan ook op zijn plaats.

## *Vluchtgevaar*

Art. 67a lid 1 onder a Sv biedt de mogelijkheid van voorlopige hechtenis indien ernstig gevaar bestaat dat de verdachte zich aan de berechting en/of aan de tenuitvoerlegging van een eventuele vrijheidsbenemende straf of maatregel zal onttrekken.<sup>61</sup> In een aantal gevallen kan door middel van het stellen van voorwaarden bij schorsing vrijheidsbeneming worden voorkomen. Bekende voorbeelden zijn het inleveren van het paspoort<sup>62</sup>, het zich regelmatig melden bij de politie, het melden van bepaalde verplaatsingen en het mijden van bepaalde plaatsen. Wordt de voorlopige hechtenis voor bepaalde tijd geschorst teneinde de verdachte in de gelegenheid te stellen een bepaalde gebeurtenis bij te wonen, dan kan worden gedacht aan het dulden van begeleiding door de politie.<sup>63</sup> Een ingrij-

56 Zie ook Blok-Besier I, p. 257. Deze voorwaarde wordt ook genoemd in de aanbeveling van het Comité van Ministers van 27 juni 1980, nr. R (80) 11.

57 G. Knigge, *Strafvordering in het geding*, preadvies NJV, HNJV 1994-I, p. 37-116, m.n. p. 91-92.

58 Zie ook Balkema en Van Veen (1982), p. 89-90.

59 Zie het rapport van de commissie Schorsing en vrijhedenbeleid, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1992, p. 10-12. In aansluiting op dit voorstel pleit de commissie ervoor de minimumpenode voor schorsing te stellen op drie dagen.

60 Zie ook Balkema en Van Veen (1982), p. 97, Schootstra, a.w., p. 28, Reijntjes (1994), p. 141 en Corstens (1995), p. 394. Zie echter ook HR 16 december 1975, NJ 1976, 186, m.nt. ThWvV en Rechtbank 's-Hertogenbosch 26 oktober 1994, NJ 1995, 108.

61 Zie ook Melai, a.w., suppl. 14 (1974), aant. 2 op art. 67a.

62 Corstens (1995), p. 394) betoogt dat het subsidiaire karakter van schorsing zich tegen de voorwaarde van het inleveren van het paspoort verzet. Wedzinga (a.w., p. 86) gaat ervan uit dat deze voorwaarde wel kan worden gesteld. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, met name met het oog op de subsidiairteitsgedachte, acht ik de rechtmatigheid van toepassing niet uitgesloten.

63 Zie bijv. Rechtbank Groningen 21 september 1962, NJ 1963, 227.

pende vorm van een verblijfsgebod is het huisarrest.<sup>64</sup> Deze voorwaarde zal, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij met name de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit een rol spelen, als rechtmatig kunnen worden aangemerkt.

### *Geschokte rechtsorde*

Voorlopige hechtenis is toegestaan op grond van een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, welke de onverwijld vrijheidsbeneming vordert (art. 67a lid 2 Sv). Deze formulering laat weinig ruimte voor schorsing onder vrijheidsbeperkende voorwaarden. Schorsing is eerst denkbaar wanneer de aanhef van art. 67a lid 2 Sv niet letterlijk wordt opgevat. De bepaling zal zo moeten worden gelezen, dat een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid strafprocessuele interventie noodzakelijk moet maken. Vervolgens moet worden beoordeeld of met vrijheidsbeperking kan worden volstaan of dat vrijheidsbeneming noodzakelijk is. Als eerste gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid noemt art. 67a lid 2 onder 1 Sv het geval waarin verdenking bestaat ter zake van een feit waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van twaalf jaren of meer en de rechtsorde ernstig door dat feit is geschokt. Voor schorsing onder vrijheidsbeperkende voorwaarden is bij deze grond nauwelijks ruimte. Nog meer dan bij de andere gronden is vrijheidsbeneming hier noodzakelijk om de onrust die door het feit is ontstaan te dempen en daarmee de kans op maatschappelijk onbegrip, tanend overheidsgezag en eigenrichting te reduceren.<sup>65</sup> Schorsing komt slechts in aanmerking indien bijzondere, persoonlijke omstandigheden zich tegen tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis verzetten en deze omstandigheden zwaarder wegen dan het feit dat de rechtsorde ernstig door het feit is geschokt. Gedacht kan worden aan een ernstig zieke verdachte.<sup>66</sup> Relevante voorwaarden in dit kader zijn vormen van huisarrest en het mijden van contact met media en slachtoffers.

### *Gevaar voor recidive*

In de meerderheid van de gevallen waarin schorsing plaats vindt, is het bevel voorlopige hechtenis gegrond op gevaar voor recidive. De wet onderscheidt in dit verband drie categorieën.<sup>67</sup> De praktijk biedt een gemêleerd beeld van voorwaarden die met toepassing van deze grond aan schorsing worden verbonden.<sup>68</sup> Zij vertonen gelijkenis met de voorwaarden bij de v.v. 'ter bevordering van goed levensgedrag'. Beide categorieën kunnen evenwel niet op één lijn worden gesteld. In een strafprocessuele context heeft de doelstelling van het vermijden van recidive immers een enigszins andere betekenis dan in het kader van de straftoemeting. Schorsing met toepassing van de onderhavige grond is beter te vergelijken met een ander strafprocessueel instrument: het rechterlijk bevel tot

64 Zie bijv. Rechtbank Rotterdam 31 mei 1979, NJ 1979, 409. Overigens was de voorlopige hechtenis i.c. bevoelen op grond van art. 67a lid 2 onder 1 Sv. De Commissie elektronisch toezicht delinquenten achtte inpassing van elektronisch toezicht in het kader van schorsing mogelijk. Kritsch. Vegter (1989b), p. 356.

65 Vgl. over deze grond Rechtbank Zwolle 29 augustus 1983/Hof Arnhem 7 september 1983, NJ 1983, 807. Zie ook het arrest van het EHRM inzake Kemmache (EHRM 27 november 1991, A 218, par. 52). Daarin overwoog het Hof dat de onderhavige grond slechts voldoet indien deze is gebaseerd op feiten die aantonen dat invrijheidstelling ("l'élargissement"/"release") daadwerkelijk de openbare orde zou verstoren.

66 Zie bijv. Rechtbank Rotterdam 31 mei 1979, NJ 1979, 409.

67 Vgl. art. 67a lid 2 sub 2 en 3 Sv.

68 Zie voor voorbeelden: Berghuis en Tigges, a.w., p. 93-96 en Reijnhes (1994), p. 141-142.

handhaving van de openbare orde (art. 540 e.v. Sv). Met beide wordt beoogd herhaling of voortzetting van misdrijven te voorkomen.<sup>69</sup> Bij beide bestaat een onverwijld noodzaak tot vrijheidsbeneming dan wel vrijheidsbeperking teneinde het acuut bestaande gevaar van herhaling of voortzetting te voorkomen.<sup>70</sup> Ten slotte zijn beide vormen van 'preventieve detentie' erop gericht de verdachte voor de bevoegde rechter te brengen.<sup>71</sup> Zij mogen niet worden gebezigd als voor-schot op de te verwachten straf.

Aan het streven naar speciale preventie in het kader van de sanctietoemeting behoeft daarentegen geen acuut gevaar voor recidive ten grondslag te liggen. De interventie is in het algemeen gericht op gedragsbeïnvloeding op lange termijn. In deze lijn onderscheidt Balkema tussen voorwaarden die zijn gericht op het tegengaan van herhaling van het delict (schorsing) en voorwaarden die zijn gericht op gedragsbeïnvloeding (v.v.).<sup>72</sup> Nu ook de gedragsbeïnvloeding in het kader van de v.v. in de eerste plaats is gericht op het vermijden van strafbare feiten, kan ook worden gesproken van gedragsbeïnvloeding op korte (schorsing) en op lange termijn (v.v.).

Nu de voorwaarden in het kader van schorsing van de voorlopige hechtenis niet het karakter van een zelfstandige sanctie mogen aannemen, valt aan te nemen dat de rechtspraak inzake varianten op wettelijk geregelde straffen in het kader van een bijzondere voorwaarde bij een v.v. niet op de schorsing voorlopige hechtenis van toepassing is.<sup>73</sup> Schorsing wordt gebruikt voor experimenten met alternatieve sancties. Uit het bovenstaande volgt dat het strafprocessuele karakter van schorsing zich daartegen in het algemeen verzet. Volgens de nota 'Voor straf werken en leren' ligt oplegging van zware leerstraffen bij vonnis, mede gelet op internationale verdragen, voor de hand.<sup>74</sup> Dat zou dan echter ook voor het jeugdstrafrecht moeten gelden, waar de kwartaalcursus (mede) in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis wordt toegepast. Een beken-tenis en een bereidverklaring tot het naleven van de voorwaarde doen niet af aan de ongeschiktheid van de schorsing van de voorlopige hechtenis als kader voor de toepassing van sancties. Het karakter van de (schorsing van de) voorlo-pige hechtenis ondergaat daarmee immers geen wijziging.<sup>75</sup>

### Onderzoeksgrond

Ten slotte is voorlopige hechtenis mogelijk indien deze in redelijkheid noodza-kelijk is voor het, anders dan door verklaringen van verdachte, aan de dag bren-gen van de waarheid (art. 67a lid 2 onder 3 Sv). Voor het antwoord op de vraag welke voorwaarden bij deze grond in het kader van schorsing kunnen worden gesteld, is essentieel wat in deze bepaling onder 'waarheid' moet worden ver-

69 Zie ook kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 238-239. Zie ook Blok-Besier III, p. 160 en J J H Suyver, in: Melai c.s., a.w., suppl. 59 (1987), aant. 2 op artt. 540-550.

70 Corstens (1995), p. 380 merkt inzake de recidivegronden op dat de samenleving dient te worden beschermd tegen verdachten die *acuut* in herhaling dreigen te vervallen.

71 Zie inzake art. 5 lid 1 onder c EVRM EHRM 1 juli 1961, A 3, par. 14 (Lawless) en EHRM 18 januari 1978, A 25, par. 196 (Noord-Ierland).

72 J.P. Balkema, Schorsing van voorlopige hechtenis, *Proces* 1978, p. 147-152, m.n. p. 150. Zie voor een duidelijke onderscheid tussen strafprocessuele en reclasseringsdoelenden tevens H. van Wageningen, De functie der preventieve hechtenis, *TvS XLVI* (1936), p. 433-456, m.n. p. 442.

73 Zie voor deze rechtspraak HR 13 november 1979, NJ 1980, 107 en par. 4.3.7.2.

74 Zie de nota 'Voor straf werken en leren', a.w., p. 30-31. Ook Van der Steeg en Niemeijer geven de voorkeur aan toepassing van alternatieve sancties bij wege van eindvonnis. Vgl. M. van der Steeg en E. Niemeijer, *Leren (en) werken als straf*, VU, Amsterdam 1996, p. 124-125.

75 Zie voor een vergelijkbare strekking, maar niet specifiek over de schorsing, het interimrapport van de commissie-Feber, weergegeven in kamerstukken II 1968-1969, 9 994, nr. 4, p. 12.

staan. In navolging van Melai meen ik dat daaronder niet de vraag naar de straf-toemeting valt, maar wel de vragen of de verdachte het feit heeft begaan en of het hem kan worden toegerekend.<sup>76</sup> De vraag naar de straftoemeting verschilt wezenlijk van de andere vragen van art. 350 Sv. De rechter heeft in dit opzicht een zodanig grote vrijheid, dat niet meer kan worden gesproken van waarheidsvinding.<sup>77</sup>

Gelet op het voorafgaande dienen de voorwaarden in het kader van schorsing voor wat deze grond betreft te zijn gericht op de eerste drie vragen van art. 350 Sv. Dat betekent in concreto dat de verdachte wel kan worden verplicht tot het mijden van bepaalde getuigen en eveneens om mee te werken aan psychiatrische rapportage met het oog op de vraag of het feit de verdachte kan worden toegerekend, maar niet tot medewerking aan reclasseringsrapportage ten behoeve van de sanctionering. De clausule "anders dan door verklaringen van de verdachte" vormt een consequentie van het zwijgrecht van de verdachte ex art. 29 Sv.

### 9.3.2 Overige opmerkingen

Ook andere aspecten van de schorsingsregeling tonen het verschil in karakter met de v.v. Zo behoeft opheffing van de schorsing niet te berusten op een schending van een voorwaarde (art. 82 lid 1 Sv). Opheffing kan eveneens aangewezen zijn indien na aanvang van de schorsing een andere grond dan die in het bevel is aangewezen zich voordoet, dan wel de toepasselijke grond ondanks naleving van de voorwaarden actueler is geworden en tot een verdergaand ingrijpen noopt. De rechter kan zowel ambtshalve als op vordering van het OM besluiten tot opheffing van de schorsing (art. 82 lid 1 Sv). De rechter kan ook de minder ingrijpende weg kiezen van wijziging van de beslissing tot schorsing (art. 81 lid 1 Sv). Daarbij kan hij onder meer de voorwaarden aanpassen en de beslissing over de zekerheidstelling herzien.

### 9.3.3 Slotsom

De schorsing onder voorwaarden van de voorlopige hechtenis heeft met de voorwaardelijke vrijheidsstraf gemeen dat reguliere vrijheidsbeneming wordt vervangen door de gebondenheid aan gedragsvoorwaarden. De verschillen tussen beide instituten vloeien voort uit het feit dat de schorsing van de voorlopige hechtenis een strafprocessueel instrument is en de v.v. een strafrechtelijke sanctie. Het gebruik van de schorsing als een modaliteit voor oplegging van alternatieve sancties staat in het algemeen op gespannen voet met de ratio van schorsing als een strafprocessueel instrument, alsmede met de Europese rechtspraak. Aan de praktische behoefte tot snelle sanctionering kan worden voldaan door meer gebruik te maken van de uit een oogpunt van competentieverdeling zui-

76 Melai c.s., a.w., suppl. 14 (1974), aant. 6 op art. 67a. Zie ook Balkema en Van Veen (1982), p. 41. Anders Corstens (1995, p. 382).

77 Voorts kan worden gewezen op art. 94 lid 1 Sv. Volgens deze bepaling zijn voorwerpen vatbaar voor inbeslagname die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen of om wederrechtelijk verkregen voordeel, als bedoeld in art. 36e aan te tonen. Indien 'waarheid' eveneens betrekking zou hebben op de sanctietoemeting, zou de laatste zinsnede overbodig zijn.

verder snelrechtprocedure.<sup>78</sup> Daarmee wordt tevens een bezwaar van het toepassen van sancties in het kader van schorsing ondervangen, te weten dat de rechter ter terechtzitting wordt geconfronteerd met een door OM en verdachte min of meer als afgedaan beschouwd feit.

In het voorstel voor een Penitentiaire beginselenwet (PBW) is voorzien in de mogelijkheid dat een deel van de voorlopige hechtenis wordt ten uitvoer gelegd door middel van deelname aan een penitentiaal programma.<sup>79</sup> Dit voorstel brengt een verregaande vervaging van de grenzen tussen tenuitvoerlegging en schorsing van de voorlopige hechtenis met zich mee. De minister ziet het penitentiaal programma primair als een middel tot dertentiefasering.<sup>80</sup> Daardoor dreigt ook het onderscheid tussen voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf te vervagen. De prominente rol van de rechter bij de voltrekking van de voorlopige hechtenis wordt miskend door de beslissingsbevoegdheid tot plaatsing in een penitentiaal programma toe te kennen aan door de minister aangewezen selectiefunctionarissen (art. 15 lid 3 PBW). Realisering van het voorstel zal betekenen dat de verhouding van de voorwaardelijke (schorsings)modaliteit tot de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis een vergelijkbare verandering ondergaat als die tussen de voorwaardelijke en onvoorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf. Laatstgenoemde verhouding staat in het volgende hoofdstuk centraal.

#### 9.4 *Uitstel van vonniswijzing*

De wetgever is uitgegaan van continuïteit van het onderzoek ter terechtzitting.<sup>81</sup> Door continuïteit wordt bevorderd dat de rechter een samenhangend beeld van het onderzoek krijgt.<sup>82</sup> In uitzonderingsgevallen kan de rechter het onderzoek onderbreken of schorsen (art. 277 leden 2 en 3 Sv). Deze vormen van aanhouding van de terechtzitting hebben een verschillende ratio.<sup>83</sup> Bij onderbreking heeft de wetgever gedacht aan het inlassen van de noodzakelijke rust voor procespartijen en rechterlijk college. De rechter kan slechts tot schorsing overgaan indien dit in het belang van het onderzoek is. Zo kan het noodzakelijk zijn als nog een bepaalde getuige op te roepen of de verdachte psychiatrisch te doen onderzoeken. Onder 'onderzoek' zal moeten worden verstaan de beoordeling van de vragen van de artt. 348 en 350 Sv. Daaronder valt ook de sanctietoemeting.<sup>84</sup> In dit verband valt bijvoorbeeld te denken aan rapportage door de reclassering.

Deze ratio doet denken aan de procedurele functie van de v.v.<sup>85</sup> De procedurele functie staat bij uitstel van vonniswijzing evenwel meer op de voorgrond dan bij de v.v. De rechter is bij de uiteindelijke straftoemeting immers niet gebonden aan een reeds opgelegde straf en heeft een grotere vrijheid rekening te houden

78 Zie voor een soortgelijke strekking de circulaire van minister Donker inzake de toepassing van de voorlopige hechtenis, gepubliceerd in 1953, p. 700-705, m.n. p. 702. Vgl. over recente experimenten met snelrecht het rapport van de commissie-Korthals Altes, a.w., m.n. p. 32. Het OM streeft in dit verband naar verruiming van de zogenoemde AU-projecten. Vgl. NJB 1996, p. 995.

79 Vgl. art. 4 lid 1 van het voorstel. In de volgende hoofdstukken wordt nader ingegaan op het penitentiaal programma.

80 Zie kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 15 en met name kamerstukken II 1995-1996, 24 263, nr. 6, p. 12.

81 Zie art. 277 lid 1 Sv en kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 139.

82 Aldus Melai c.s., a.w., suppl. 22 (1977), aant. 3 op art. 327.

83 Vgl. kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 139-140. Aan het onderscheid tussen onderbreking en schorsing zijn verschillende rechtsgevolgen verbonden. Zie art. 320 e.v. Sv.

84 Zie ook Melai c.s., a.w., suppl. 65 (1988), aant. 4 op art. 277.

85 Zie over deze functie par. 2.5.

met gewijzigde omstandigheden. Uitstel van vonniswijzing wordt ook wel toegepast om de verdachte te bewegen een prestatie te verrichten die de uiteindelijke sanctietoemeting gunstig zal kunnen beïnvloeden. Het behoort tot de modaliteiten die werden en worden gehanteerd voor experimenten met alternatieve sancties.<sup>86</sup> Uitstel heeft in die gevallen een duidelijker sanctiekarakter. Het eindvonnis wordt eerst gewezen nadat zicht is verkregen op de wijze waarop de alternatieve sanctie is verricht. In geval van een bevredigende afloop volstaat de rechter met toepassing van art. 9a dan wel met een v.v. met een symbolische proeftijd. In deze vorm toegepast, vertoont het uitstel van strafoplegging sterke gelijkenis met de v.v.

Toch kan ook bij een meer sanctionerende toepassing niet worden gesproken van een zuiver voorwaardelijke modaliteit. Het verrichten van de verlangde prestatie verschaft de verdachte nog geen zekerheid over de uiteindelijke straftoemeting. Een juridisch kader voor het opleggen van voorwaarden ontbreekt, evenals een bijzondere regeling inzake de gevolgen van het al dan niet voldoen aan de schorsing van het onderzoek ten grondslag liggende verwachting. De rechter kan weliswaar een indicatie geven over de uiteindelijke straftoemeting na een bevredigend verloop van de periode van uitstel, maar hij is daaraan nauwelijks gebonden.<sup>87</sup> Slechts indien het niet voldoen aan de gerechtvaardigde verwachting van de verdachte tot gevolg heeft dat niet meer kan worden gesproken van een 'fair trial' in de zin van art. 6 lid 1 EVRM, kan de veroordeelde onder omstandigheden een beroep doen op onrechtmatige rechtspraak. Overigens resteren de gewone strafrechtelijke rechtsmiddelen, die echter geen garantie bieden dat met de in de tussenuitspraak vervatte indicatie rekening wordt gehouden.

#### 9.4.1 'Voorwaarden'

Het voorafgaande neemt niet weg dat schorsing van het onderzoek ter terechtzitting kan worden toegepast met het oog op het verkrijgen van nadere informatie ten behoeve van de straftoemeting. Wordt het onderzoek geschorst teneinde de verdachte in de gelegenheid te stellen een 'alternatieve sanctie' te verrichten, dan impliceert deze beslissing reeds dat de rechter van oordeel is dat de verdachte strafbaar is ter zake van het telastegelegde feit. Dit oordeel kan evenwel slechts een voorlopig karakter dragen.<sup>88</sup> Het wettelijk systeem impliceert immers dat de einduitspraak niet kan worden gesplitst.<sup>89</sup> Een complicatie bij deze gang van zaken is dat de samenstelling van het rechterlijk college na hervatting van het onderzoek niet mag zijn gewijzigd. Dat volgt uit het onmiddellijkheidsbeginsel en uit de daarop gebaseerde wettelijke regeling. Indien de samenstelling is gewijzigd, dient het onderzoek opnieuw aan te vangen.<sup>90</sup>

86 Zie inzake de dienstverlening bijv. A. van Oortmerssen, De dienstverlening in het rechtersmodel, DD 16 (1986), p. 258-271, m.n. p. 266-270 en over andere projecten de brief van 26 april 1994, nr. 434187/94/JR.

87 Zie bijv. Rechtbank Zwolle 16 februari 1982, NJ 1982, 330 en Mulder en Schootstra, a.w., p. 89.

88 Zie ook de conclusie van A-G Leyten bij HR 10 april 1984, NJ 1984, 757. Van Kalmthout merkt treffend op dat met deze modaliteit in wezen een buitenwettelijk omgekeerd twee-fasenproces wordt geïntroduceerd: eerst de hoofdsanctie, dan de bewezenverklaring en vaststelling van strafbaarheid van feit en dader. Zie A.M. van Kalmthout, Het wettelijk kader voor de dienstverlening, Justitiële Verkenningen 1984, nr. 6, p. 59-119, m.n. p. 82-83.

89 HR 28 juni 1983, NJ 1984, 10, m.nt. ThWvV. Zie tevens HR 30 oktober 1984, NJ 1985, 316, m.nt. ThWvV. Vgl. evenwel art. 279 Sv.

90 Zie ook Melai c.s., a.w., aant. 2 op art. 322, suppl. 18 (1976).

De ruimte voor het hanteren van uitstel van vonniswijzing ten behoeve van een afgewogen sanctiebepaling wordt ingeperkt door de ratio van de rechtsfiguur. In de term 'vorderen' in art. 277 Sv ligt volgens Melai besloten dat de wetgever schorsing heeft gezien als maatregel die slechts in geval van noodzaak mag worden bevolen.<sup>91</sup> De procedurele functie van het uitstel staat centraal. Hieruit volgt dat het uitstel kan dienen ter noodzakelijke voorbereiding op het vaststellen van een sanctie, maar niet als zelfstandige sanctie. Dat betekent dat in beginsel geen wettelijke sancties als 'voorwaarden' aan schorsing van het onderzoek kunnen worden verbonden. Daartegen verzet zich niet alleen de ratio van het uitstel, maar ook het legaliteitsbeginsel.<sup>92</sup> Bij de totstandkoming van het nieuwe strafrecht voor jeugdigen antwoordde de minister op de kritiek van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, inhoudende dat de modaliteit van uitstel van vonniswijzing niet in de regeling van de alternatieve sancties was opgenomen, dat deze daarin evenmin was uitgezonderd.<sup>93</sup> Indien hij daarmee te kennen wilde geven dat deze sancties bij het ontbreken van een uitdrukkelijk verbod in het kader van een schorsing van het onderzoek ter terechtzitting kunnen worden uitgesproken, kan deze mening gelet op het voorafgaande niet worden gedeeld. De verplichting tot schadevergoeding vormt een uitzondering op de hoofdregel dat wettelijke sancties niet in het kader van uitstel kunnen worden toegepast.<sup>94</sup> Schadevergoeding kan een relevant gegeven vormen met het oog op de sanctiebepaling en wordt reeds op grond van het burgerlijk recht verlangd.

Het voorbeeld van schadevergoeding toont reeds aan dat de in het kader van een schorsing verlangde gedraging inhoudelijk kan overeenkomen met een bijzondere voorwaarde ex art. 14c lid 2. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid zal centraal moeten staan de vraag in hoeverre de verlangde gedraging van betekenis is voor de uiteindelijke sanctiebepaling. Naarmate het sanctiekarakter meer op de voorgrond treedt, vermindert de ruimte voor het gebruik van de modaliteit van uitstel.<sup>95</sup> De rechtsfiguur van uitstel van vonniswijzing kan bijvoorbeeld niet zodanig worden opgerekt dat deze wordt gehanteerd om de verdachte te plaatsen in een dagtrainingscentrum of hem te verplichten zich te conformeren aan elektronisch gecontroleerd huisarrest. In het algemeen geldt dat, waar zowel uitstel als een v.v. kan worden toegepast, de voorkeur moet worden gegeven aan het laatstgenoemde, met meer rechtswaarborgen omklede instituut. Hierbij moet worden bedacht dat de wetgever de v.v. uitsluitend heeft willen opnemen in de variant waarin de tenuitvoerlegging van een straf voorwaardelijk wordt opgeschort. Voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging werd van de hand gewezen.<sup>96</sup> Dat noopt tot terughoudendheid. Slechts in gevallen waarin de procedurele betekenis van de gedraging daadwerkelijk overheerst, omdat informatie over het verrichten daarvan essentieel wordt geacht voor het opleggen van een sanctie, ligt een keuze voor uitstel voor de hand. Het uitstel dient

91 Melai c.s., a.w., suppl. 65 (1988), aant. 2 op art. 277. Zie ook kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3, p. 139-140.

92 De jurisprudentie inzake het stellen van bijzondere voorwaarden die neerkomen op varianten op wettelijk geregelde sancties (HR 13 november 1979, NJ 1980, 107) acht ik niet van toepassing op de modaliteit van uitstel van vonniswijzing.

93 Zie voor de bedoelde kritiek: FJR 1992, p. 233-236, m.n. p. 234 en voor het antwoord van de minister: kamerstukken II 1992-1993, 21 327, nr. 12, p. 20.

94 Zie bijv. HR 30 mei 1972, NJ 1973, 501, m.nt. ALM. Anders: A. van Oortmerssen, Het gratierecht in beweging, VU-uitgeverij, Amsterdam 1987, p. 149.

95 Vgl. inzake de dienstverlening: H. Singer-Dekker, Dienstverlening, Gouda Quint, Arnhem 1984, p. 85 en Van Oortmerssen (1987), p. 148-149. Voor toepassing van de in art. 14c lid 2 onder 3 en 4 gerubriceerde voorwaarden zie ik in het kader van schorsing geen ruimte. Niet valt in te zien in hoeverre het al dan niet voldoen aan deze verplichting noodzakelijk kan zijn ter voorbereiding van de sanctietoemeting.

96 Kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 14 en kamerstukken II 1914-1915, 32, nr. 1, p. 2.



dan niet langer te duren dan benodigd is voor het verkrijgen van de betreffende informatie.<sup>97</sup>

#### 9.4.2 Slotsom/alternatief

In de inleiding merkte ik reeds op dat het uitstel van vonniswijzing slechts door een bepaalde toepassing in de praktijk als een voorwaardelijke modaliteit is aan te merken. Uitstel moet worden gezien tegen de achtergrond van de noodzaak informatie te verschaffen ten behoeve van beantwoording van de vragen van de artt. 348 en 350 Sv. Uitstel is ook mogelijk met het oog op de sanctietoemeting. Dan vertoont het uiterlijke gelijkenis met een v.v. waarbij de rechter de strafoplegging voorwaardelijk opschort. Niettemin verschilt uitstel wezenlijk van de v.v., die weliswaar een vergelijkbare procedurele functie heeft, maar die als zodanig een sanctie inhoudt. Aan de toepassing van uitstel van vonniswijzing met het oog op de sanctietoemeting kleven praktische nadelen. Deze is voorts met weinig waarborgen omkleed.

Het gebruik van het uitstel van vonniswijzing als modaliteit om alternatieve sancties toe te passen roept wel de vraag op of niet een expliciete voorziening moet worden getroffen voor een voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging. Verschillende landen kennen naast elkaar een stelsel van uitstel (van de executie) en van opschorting (van de strafoplegging), al dan niet met de mogelijkheid van ondertoezichtstelling en van het stellen van bijzondere voorwaarden.<sup>98</sup> Tjaden pleitte voor een stelsel van voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging met als voorwaarden het niet begaan van strafbare feiten en het zich gedragen naar de aanwijzingen van de reclassering. Twintig jaar later toonden Mulder en Schootstra zich voorstanders van invoering van de 'probation'.<sup>99</sup> Ook dit voorstel was niet zozeer interessant vanwege de ondertoezichtstelling als zodanig -die kenden we immers reeds- maar vanwege de juridische vormgeving als voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging.<sup>100</sup>

Een stelsel van voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging kan, aansluitend bij de praktijk met betrekking tot het uitstel van vonniswijzing, inhouden dat standaard een tweede terechtzitting plaats vindt waarop, afhankelijk van het gedrag gedurende de proeftijd, een straf wordt opgelegd.<sup>101</sup> Aan zodanige splitsing van de einduitspraak zijn evenwel verschillende nadelen verbonden, die met name betrekking hebben op werkdruk, personele organisatie, doorlooptijden en het appelrecht van het OM. Daarnaast zijn daaraan enkele voordelen te onderkennen. De betrokkenheid van de rechter bij het verdere verloop van de v.v. wordt vergroot. Dat sluit aan bij het door de wetgever van 1986 geuite streven de rechterlijke inbreng bij de vormgeving van de tenuitvoerlegging van straffen te versterken.<sup>102</sup> Daarmee wordt tevens tegemoet gekomen aan het door

97 Betreft de schorsing een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt, dan zijn voorts de termijnen van art. 277a Sv van toepassing.

98 Zie nader Van Kalmthout en Tak, a.w. In sommige landen kan de voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging slechts als 'probation' worden uitgesproken, in andere landen bestaat (daarnaast) de mogelijkheid van opschorting zonder ondertoezichtstelling. Zo kennen België, Frankrijk en Luxemburg de 'suspension simple' en de 'suspension probatoire' naast de 'sursis simple' en de 'sursis probatoire'.

99 Mulder en Schootstra, a.w., p. 77-84

100 Wel trachten zij door invoering als zelfstandige sanctie het voorwaardelijk karakter naar de achtergrond te dringen.

101 In het andere geval zal slechts een tweede terechtzitting nodig zijn indien een voorwaarde wordt overtreden.

102 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs. 1-3, p. 12.

verschillende rechters gevoelde bezwaar dat met het uitspreken van de v.v. in het algemeen het zicht op het verdere verloop daarvan ten einde is. Ook uit speciaal-preventief oogpunt kan een tweede terechtzitting een gunstige uitwerking hebben. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak wees erop dat in de praktijk was gebleken dat de jeugdigen die nog bij de kinderrechter verslag moeten komen uitbrengen van het verrichten van de alternatieve sanctie gemotiveerder zijn om tot het einde toe de sanctie te volbrengen.<sup>103</sup> Ten slotte kan de verplichting tot rapportage op een tweede terechtzitting voor de controlerende instantie een stimulans betekenen bij de taakuitoefening.

M.i. wegen de voordelen van een stelsel van voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging slechts in het jeugdstrafrecht op tegen de nadelen. Met name voor jeugdigen kan een tweede terechtzitting een gunstige uitwerking hebben op het verrichten van de verlangde gedraging. Het verdient dan ook aanbeveling de mogelijkheid van een voorwaardelijke opschorting van de strafoplegging in het jeugdstrafrecht een wettelijke basis te geven. Bij de invulling kan aansluiting worden gezocht bij de v.v., met dien verstande dat de specifieke structuur van de strafoposchorting een kortere proeftijd tot bijvoorbeeld maximaal een jaar wenselijk maakt.<sup>104</sup> Met het oog op het vermijden van complicaties bij het effectueren van rechtsmiddelen zou de voorwaardelijke opschorting slechts mogelijk moeten zijn met instemming van verdachte en OM.

## 9.5 Voorwaardelijke maatregelen

### 9.5.1 Algemeen

In hoofdstuk 2 is verdedigd dat de voorwaardelijke sanctie niet kan worden aangemerkt als een derde spoor van ons sanctiestelsel. Evenals de voorwaardelijke straf is te beschouwen als een straf, behoort de voorwaardelijke maatregel tot hetzelfde spoor als de onvoorwaardelijke maatregel. De subsidiariteitsgedachte is ook op maatregelen van toepassing. Voorwaardelijke sanctionering komt in aanmerking indien het doel van de maatregel vooralsnog kan worden gerealiseerd door de veroordeelde aan bepaalde, minder ingrijpende gedragsvoorschriften te binden. De voorwaarden dienen te worden afgestemd op het met de maatregel te bereiken doel. De ratio van de maatregelen is gelegen in hetzij beveiliging van de samenleving, hetzij herstel van een rechtmatige toestand. Met name de vrijheidsbenemende maatregelen lenen zich voor voorwaardelijke sanctionering.<sup>105</sup> De voorwaardelijke modaliteit van de maatregel is niet op één lijn te stellen met de v.v. Bij de v.v. kan de veroordeelde door naleving van de voorwaarden bewerkstelligen dat de geconcretiseerde strafdreiging niet wordt waargemaakt. Ten uitvoerlegging van de voorwaardelijke beveiligingsmaatregel is theoretisch te verantwoorden in geval de voorwaardelijke modaliteit onvoldoende waarborgen blijkt te bieden teneinde het gewenste beveiligingsniveau te bereiken. Dat kan blijken uit de niet naleving van voorwaarden, maar evenzeer uit andere fac-

103 FJR 1992, p. 233-236, m.n. p. 234.

104 Tevens zouden de voorstellen tot implementatie van korte leerprojecten in de regeling van de v.v. moeten worden vertaald naar de variant van de voorwaardelijke strafoposchorting. Vgl. par. 11.3.3

105 Enschedé stelt dat het slechts op historische gronden verklaarbaar is dat de plaatsing in een krankzinnigen-gesticht niet en de TBR wel voorwaardelijk kon worden opgelegd. Zie Ch.J. Enschedé, Dienen de strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorden te worden gewijzigd?, preadvies NJV, HNJV 1964 I, p. 59-121, m.n. p. 93.

toren. Minder dan bij de v.v. wordt de veroordeelde op de proef gesteld. De subsidiariteitsgedachte domineert.

Ons huidig recht kent slechts één maatregel die geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk kan worden opgelegd, te weten de plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (PIJ). Het volwassenenstrafrecht beschikt over de TBS met aanwijzingen, die naar verwachting zal worden vervangen door de TBS met voorwaarden. Deze opvolger van de voorwaardelijke TBR is geregeld als een vorm van tenuitvoerlegging van de TBS, in plaats van als een vorm van niet-tenuitvoerlegging daarvan. Niettegenstaande deze rubricering, overheerst het voorwaardelijk karakter van deze sanctie. De uitwerking is grotendeels ontleend aan de regeling van de v.v. Hetzelfde geldt, maar dan in relatie tot de voormalige v.i., voor de regeling van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Deze overwegingen rechtvaardigen bespreking van deze varianten van de TBS.

## 9.5.2 TBS met voorwaarden of aanwijzingen

### *Inleiding*

De TBS zonder dwangverpleging heeft een weinig stabiel bestaan. Reeds in de wetsvoorstellen die uiteindelijk tot de psychopathenwetten hebben geleid kwam zij beurtelings wel en niet voor.<sup>106</sup> Uiteindelijk oordeelde de wetgever opname van de voorwaardelijke TBR geboden, teneinde de mogelijkheid te bieden de delinquent niet uit zijn milieu te halen, maar te volstaan met het houden van enig toezicht.<sup>107</sup> De inspiratie hiervoor werd geput uit de regeling van de v.v., die grotendeels van overeenkomstige toepassing werd verklaard. De voorwaardelijke TBR bleef niet verschoond van kritiek. Deze kritiek heeft mede ten grondslag gelegen aan de transformatie van de voorwaardelijke TBR in de TBS met aanwijzingen bij Wet van 19 november 1986, Stb. 587. Met de term 'aanwijzingen' werd beoogd uit te drukken dat de enkele niet naleving daarvan nog geen omzetting in TBS met verpleging rechtvaardigt.<sup>108</sup> De zware formele en materiële vereisten voor omzetting in TBS met dwangverpleging behoren tot de belangrijkste redenen waarom de TBS met aanwijzingen in de praktijk niet is aangeslagen.<sup>109</sup> In navolging van de commissie-Fokkens wordt in wetsvoorstel 24 256 voorgesteld de belangrijkste tekortkomingen van de huidige regeling weg te werken en de TBS met aanwijzingen te vervangen door een systeem van TBS met voorwaarden.

### *Karakter*

Grondgedachte van de TBS is de beveiliging van de samenleving.<sup>110</sup> De rechter kan de maatregel eerst opleggen indien de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen oplegging eist (art. 37a lid 1 onder

106 Zie nader E.J. Hofstee, TBR en TBS, Gouda Quint, Arnhem 1987, m.n. p. 135-137.

107 Kamerstukken II 1920-1921, 73, nr. 1, p. 1.

108 Vgl. kamerstukken II 1982-1983, 11 932, nr. 11, p. 6.

109 Zie nader Ch. Haffmans, Terbeschikking gesteld, Gouda Quint, Arnhem 1984, p. 95, Ed. Leuw, De tbs met aanwijzing, Gouda Quint, Arnhem 1993, m.n. p. 36-38, F.C.H. Derks, Praktijkervaringen rond de TBS met aanwijzingen, DD 23 (1993), p. 29-37 en E.J. Hofstee, De TBS met aanwijzingen: een kwijnend bestaan?, in: J.W. Fokkens e.a. (red.), Overheid en patiënt (De Smut-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 165-174, m.n. p. 171.

110 Zie bijv. Haffmans (1984), p. 30-31 en de nota TBS, een bijzondere maatregel (1991), p. 15.

2). Dat geldt ook voor de TBS zonder dwangverpleging. Een voorwaardelijke TBS is denkbaar in gevallen waarin het ingrijpende middel van dwangverpleging niet strikt noodzakelijk is en de met de TBS beoogde beveiliging voorsnog is te realiseren door de betrokkene aan bepaalde gedragsvoorwaarden te binden.<sup>111</sup> Het verschil tussen de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit is niet zozeer gelegen in de doelstelling, als wel in de invulling van de sanctie. Met de gestelde voorwaarden geeft de rechter aan onder welke condities hij de veiligheid voldoende gewaarborgd acht teneinde dwangverpleging te voorkomen. De voorwaardelijke modaliteit bij de TBS vindt zijn rechtvaardiging in de subsidiairitsgedachte in combinatie met de noodzaak tot bescherming van de samenleving.

De regeling van de voorwaardelijke TBR was in de literatuur regelmatig voorwerp van kritiek.<sup>112</sup> Volgens Enschedé ging de oude voorwaardelijke TBR zelfs mank aan gebrek aan innerlijke logica.<sup>113</sup> Nadere analyse leert dat niet de voorwaardelijke TBR/TBS als zodanig onlogisch is, als wel de oude regeling daarvan. Het is zeer wel denkbaar dat de veiligheid van de samenleving oplegging van TBS vordert, terwijl de tenuitvoerlegging door middel van dwangverpleging voorsnog wordt vervangen door een geconcretiseerde maatregeldreiging met toepassing van gedragsvoorwaarden. De wetgever is niettemin aan de kritiek op de constructie van de oude voorwaardelijke TBR tegemoet gekomen door de TBS met aanwijzingen (voorwaarden) als een zelfstandige vorm van tenuitvoerlegging van de TBS te rubriceren.

Ook de voorwaardelijke beëindiging van de TBS valt theoretisch te rechtvaardigen. De grondslag komt overeen met die van de voorwaardelijke TBS. In de huidige en in de voorgestelde regeling kan evenwel niet de TBS zelf, maar slechts de verpleging voorwaardelijk worden beëindigd.

### *Voorwaarden (aanwijzingen)*

#### *Algemeen*

In de oude regeling van de voorwaardelijke TBR waren dezelfde voorwaarden mogelijk als bij de v.v. (art. 37d oud). Het huidige art. 38 bepaalt dat aan de TBS zonder dwangverpleging aanwijzingen worden verboden die het gedrag van de ter beschikking gestelde betreffen. Als voorbeelden noemt art. 38a lid 2 schadevergoeding, opneming in een inrichting en behandeling door een deskundige. Ingevolge het voorgestelde art. 38 stelt de rechter ter bescherming van de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen voorwaarden betreffende het gedrag van de ter beschikking gestelde. Ook het wetsvoorstel geeft een niet-limitatieve opsomming van voorwaarden (art. 38a lid 1). In vergelijking met de huidige regeling ontbreekt de voorwaarde tot schadevergoeding en is toegevoegd de voorwaarde dat de veroordeelde door de be-

111 Vgl ook kamerstukken II 1982-1983, 11 932, nr. 10, p. 24-25. Zie voorts E J Hofstee, Van TBR naar TBS, W E J Teeenk Willink, Zwolle 1989, p. 70-71. W.F.C. van Hattum achtte de voorwaardelijke TBR daarentegen een wezenlijk andere maatregel dan de onvoorwaardelijke. Zie zijn Terbeschikkingstelling van de regering (artt. 37a en 37d), MBR 1969, p. 25-28. Daartegen opponeerde H W P de Vries in zijn bijdrage. Zijn de formele gronden voor een T B R. andere dan voor een op te leggen onvoorwaardelijke T.B.R.?, MBR 1969, p. 77-79, met naschrift van Van Hattum.

112 Haffmans constateert dat de voorwaardelijke TBR door velen als een juridisch monstern werd beschouwd. Vgl Haffmans (1984), p. 94.

113 Enschedé (1964), p. 93-94. Zie ook W.F.C. van Hattum, Kanttekeningen bij het wetsontwerp TBR, NJB 1972, p. 1117-1123, m.n. p. 1119. Nieboer (1973, p. 15) acht het onjuist om het principe van de stok achter de deur bij de TBR te gebruiken.

handelend arts voorgeschreven geneesmiddelen inneemt, dan wel gedooft dat deze door de arts worden toegediend.

Uit de geschiedenis van totstandkoming volgt dat de inhoud van de aanwijzingen die het gedrag van de ter beschikking gestelde betreffen overeenstemt met die van de gedragsvoorwaarden ex art. 14c lid 2 onder 5. De wet laat zich niet uit over de aanwijzing dat de veroordeelde geen strafbare feiten begaat. Aangenomen moet echter worden dat deze 'moedervoorwaarde' wel kan worden beschouwd als aanwijzing het gedrag van de ter beschikking gestelde betreffende.<sup>114</sup> Meer dan bij de v.v. zullen de aanwijzingen of voorwaarden zijn gericht op het scheppen van een structuur voor therapie en begeleiding.<sup>115</sup> Het is echter geenszins uitgesloten dat voorwaarden of aanwijzingen het gedrag van de veroordeelde trachten te beïnvloeden zonder behandeling van de psychische stoornis als zodanig. Gedacht kan worden aan straatverboden en aan andere verplichtingen die ertoe strekken te voorkomen dat de aanleiding voor delinquent gedrag zich opnieuw voordoet.<sup>116</sup>

De clause dat de aanwijzingen of voorwaarden de vrijheid de godsdienst of levensovertuiging te belijden en de staatkundige vrijheid niet mogen beperken, is wel in het huidige art. 38a lid 1, maar was aanvankelijk niet in de voorgestelde regeling te vinden.<sup>117</sup> Schraping van het voorschrift kondigde zich reeds aan in het voorstel voor een Beginselenwet Verpleging ter beschikking gestelden (BVTBS). Naar aanleiding van de herziening van de regeling van het proefverlof werd opgemerkt dat de onderhavige clause niet meer in de wet zou worden opgenomen.<sup>118</sup> Daarvoor geeft de memorie van toelichting vier redenen. Ten eerste werd de beperking tot twee grondwettelijke vrijheden willekeurig geacht. Daarnaast vond de minister het niet ondenkbaar dat de bijzondere voorwaarden een beperking op deze vrijheden kunnen en moeten inhouden. Als voorbeeld werd gegeven de voorwaarde dat iemand die in een bepaalde kerk brand heeft gesticht deze kerk niet zal betreden. In de derde plaats zou de regeling van art. 15 lid 4 GW zich niet alleen tot het vrijheidsbenemende, maar ook tot het vrijheidsbeperkende deel van de verpleging moeten uitstrekken. Ten slotte oordeelde de minister de bijzondere voorwaarden door het voorgestelde art. 2 lid 2 BVTBS voldoende begreep.<sup>119</sup>

Na de indiening van een daartoe strekkend amendement werd de bewuste clause evenwel op de valreep toch in de voorgestelde regeling van de TBS met voorwaarden en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging opgenomen.<sup>120</sup> De minister oordeelde de argumenten tegen opneming minder sterk.<sup>121</sup>

114 Zie ook kamerstukken II 1971-1972, 11 932, nr. 3, p. 17, waar overigens slechts van misdrijven wordt gesproken. Voor de voorwaarden die in art. 14c lid 2 onder 3 en 4 zijn gerubriceerd is binnen de regeling van de TBS geen plaats

115 Vgl. inzake de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging tevens kamerstukken II 1994-1995, 24 256, nr. 3, p. 7.

116 Zie ook bijv. kamerstukken II 1971-1972, 11 932, nr. 3, p. 17, waar als voorbeeld wordt genoemd een café-verbod. Het voorbeeld in recente kamerstukken, dat aan een ter beschikking gestelde die tot ongewenst vreemdeling is verklaard en wiens verpleging voorwaardelijk wordt beëindigd als voorwaarde worden gesteld dat hij het land zal verlaten kan geleid op de jurisprudentie inzake art. 14c lid 2 onder 5 als een musslag worden aangemerkt (kamerstukken II 1994-1995, 24 256, nr. 3, p. 8).

117 De clause is wel in de Wet BOPZ opgenomen. Vgl. art. 45 lid 3 en art. 47 lid 2 2<sup>o</sup> art. 45 lid 3 Wet BOPZ.

118 Kamerstukken II 1993-1994, 23 445, nr. 3, p. 55 en nr. 5, p. 15-16.

119 Deze bepaling luidt: "Personen ten aanzien van wie de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel in een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden plaatsvindt, worden aan geen andere beperkingen onderworpen dan die welke voor het doel van de vrijheidsbeneming of in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden noodzakelijk zijn."

120 Kamerstukken II 1995-1996, 24 256, nr. 10.

121 Hand. II 6 juni 1996, 90-623.

Deze argumenten waren kennelijk wel sterk genoeg om het schrappen van de clausule bij het (proef)verlof te rechtvaardigen. Ook de indiener van het amendement vond de in de memorie van toelichting bij de BVTBS gegeven argumenten voor schrapping van het voorschrift overtuigend.<sup>122</sup> Door de niet nader gemotiveerde verschillende opstelling is een discrepantie tussen beide regelingen ontstaan. In hoofdstuk 4 is voorgesteld de bewuste clausule in de regeling van de v.v. te schrappen. De daaraan ten grondslag liggende argumentatie geldt eveneens voor de TBS met voorwaarden, de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging en het proefverlof.

Het wetsvoorstel 24 256 bevat, in navolging van de voorstellen van de commissie-Fokkens, als extra vereiste voor het opleggen van voorwaarden, dat de ter beschikking gestelde zich bereid heeft verklaard de voorwaarden te zullen naleven. De commissie achtte deze extra eis geboden vanwege het ingrijpende karakter van veel voorwaarden en vanwege de mogelijkheid tot omzetting in een TBS met dwangverpleging indien de betrokkene de voorwaarden niet naleeft. Voorts oordeelde de commissie voor de uitvoerbaarheid van de TBS met voorwaarden motivatie onontbeerlijk.<sup>123</sup> In de memorie van toelichting wordt aan deze argumentatie nog toegevoegd dat het criterium aansluit bij vrijwillige opneming krachtens de Wet BOPZ en bij het voorstel van de Ocas ten aanzien van de straf van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte.<sup>124</sup> Het ligt echter meer voor de hand aansluiting te zoeken bij de regeling van de v.v.<sup>125</sup> In hoofdstuk 4 is verdedigd bereidverklaring van de veroordeelde slechts te verlangen indien de voorwaarde behandeling impliceert. Dit uitgangspunt geldt evenzeer voor de TBS met voorwaarden. Voor wat de overige voorwaarden betreft, verdient het de voorkeur dat de rechter bepaalt in hoeverre het ontbreken van motivatie aan toepassing daarvan in de weg staat.

### *Opneming en behandeling*

Ook in het kader van de TBS zonder dwangverpleging kan als aanwijzing (voorwaarde) worden gegeven, dat betrokkene zich zal laten opnemen in een inrichting (art. 38a lid 2). De rechtspositie verschilt in zoverre van de TBS met dwangverpleging, dat de betrokkene niet, eventueel met toepassing van geweld, kan worden gedwongen in de inrichting te verblijven.

De redactie van de aanwijzing van opneming stemt niet woordelijk overeen met de voorwaarde ex art. 14c lid 2 onder 2.<sup>126</sup> De woorden 'ter verpleging' en 'gedurende een door de rechter te bepalen termijn' ontbreken. Aangenomen kan worden dat de woorden 'ter verpleging' in art. 38a lid 2 zijn weggelaten om verwarring tussen de TBS met en zonder (dwang)verpleging te voorkomen. Aan dit redactionele verschil met art. 14c lid 2 zijn dan ook geen inhoudelijke consequenties te verbinden. Toegevoegd zijn de woorden 'binnen een door de rechter aangewezen inrichting'. Deze toevoeging betekent dat de rechter het aanwijzen van de inrichting niet kan overlaten aan een andere instantie. Bij de TBS met aanwijzingen of voorwaarden vindt de bescherming van de samenleving plaats door gedragsbeïnvloeding. Dat heeft gevolgen voor de soort inrichting waarin de

122 Hand. II 6 juni 1996, 90-6000.

123 Rapport, a.w., p. 30.

124 Kamerstukken II 1994-1995, 24 256, nr. 3, p. 9-10.

125 Vgl. tevens Van Veen (1993), p. 279. Zie ook W.M.C. van den Berg, De TBS in beweging: de voorstellen van de commissie-Fokkens, Proces 1993, p. 115-117, m.n. p. 116.

126 Zie over de verhouding tot de voorwaarde van art. 14c lid 2 onder 2 nader par. 4.3.3.

veroordeelde kan worden geplaatst. De opneming staat in dienst van een behandeling.<sup>127</sup> Het ontbreken van de woorden 'gedurende een door de rechter te bepalen termijn' kan worden verklaard door de in de wet gefixeerde duur van de aanwijzingen/voorwaarden (artt. 38d en 38e). Daaruit kan niet worden afgeleid dat de rechter, anders dan bij de v.v., het aan een andere instantie mag overlaten of en, zo ja, gedurende welke periode opneming moet plaatsvinden.<sup>128</sup> De ter beschikking gestelde kan ook bij wege van aanwijzing of voorwaarde worden verplicht een behandeling te ondergaan zonder dat opneming plaats vindt. Ook dan is het aan de rechter voorbehouden een deskundige aan te wijzen.<sup>129</sup>

### *Overige regeling*

Ook de regeling van het toezicht en de hulp- en steunverlening is afgestemd op de bepalingen inzake de v.v. Het OM is ingevolge art. 38a lid 4 belast met het toezicht op de naleving van de aanwijzingen. Aanwijzing van een hulp- en steunverlenende instantie is in de huidige regeling verplicht (art. 38 lid 1), in de toekomstige facultatief. De rechter kan ook een andere instelling dan de reclassering met hulp- en steunverlening belasten.<sup>130</sup>

Nu de TBS met aanwijzingen een vorm van tenuitvoerlegging van de TBS is, gelden daarvoor in beginsel dezelfde termijnen als voor de TBS met dwangverpleging.<sup>131</sup> Dat leidt tot een betrekkelijk star systeem. Geen rekening is gehouden met het eigen karakter van de (quasi-) voorwaardelijke modaliteit. Een proeftijd en een algemene voorwaarde ontbreken. De termijn van de TBS vangt aan op het moment dat de uitspraak onherroepelijk is geworden, ongeacht of de veroordeelde van de aanwijzingen op de hoogte is. Differentiatie van de geldingsduur van de aanwijzingen is uitgesloten. De aanwijzingen gelden gedurende de gehele duur van de TBS.<sup>132</sup> Zo kan de aanwijzing tot opneming slechts in een procedure ex art. 38b op een eerder moment worden beëindigd. In geval de rechter de aanwijzingen krachtens art. 38b onder 1 tussentijds opheft ontstaat een inhoudsloze maatregel. De TBS wordt daarmee immers nog niet beëindigd.<sup>133</sup> De genoemde complicaties zouden zich in een stelsel van voorwaardelijke TBS niet voordoen.

Art. 38b opent de mogelijkheid van verschillende soorten aanpassingen van de TBS met aanwijzingen. Nu wordt gesproken van 'op vordering' in plaats van 'na ontvangst van een vordering', moet worden aangenomen dat de rechter is gebonden aan de inhoud van de vordering.<sup>134</sup> Voor deze afwijking van de regeling van de v.v. bestaat geen grond. De rechter kan niet alsnog een opdracht tot hulp- en steunverlening geven dan wel deze opheffen. Gelet op het imperatieve

127 Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de eisen waaraan de betreffende inrichting moet voldoen. Vgl. art. 38a lid 3. In het voorgestelde art. 38a lid 2 wordt in dit verband de mogelijkheid van delegatie opgehouden door middel van de woorden "bij of krachtens".

128 HR 25 mei 1993, NJ 1993, 745

129 HR 25 mei 1993, NJ 1993, 745

130 Zie nader kamersstukken II 1995-1996, 23 445 en 24 256, nr. 25, p. 2.

131 Indien geen bevel tot dwangverpleging is gegeven, is een tweede verlenging evenwel uitgesloten (art. 38d lid 2).

132 Dat laat onverlet dat als aanwijzing kan worden gesteld dat de ter beschikking gestelde zich zal gedragen naar bepaalde aanwijzingen van de reclassering. Deze aanwijzingen van de reclassering kunnen wel een kortere periode beslaan dan de duur van de TBS. Zie echter HR 25 mei 1993, NJ 1993, 745.

133 Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat moet worden aangenomen dat na opheffing van de aanwijzingen niet alsnog aanwijzingen worden gesteld of de TBS wordt omgezet in een TBS met dwangverpleging. In HR 20 oktober 1992, Sancties 1993, 25, m.nt. W. van den Berg had het hof TBS opgelegd, waaraan noch een bevel tot dwangverpleging, noch aanwijzingen waren verbonden. De annotatrice merkt terecht op dat een dergelijke constructie wettelijk niet is toegestaan.

134 Zie ook NLR, suppl. 64 (1988), aant. 2 bij art. 38b.

karakter van de opdracht is dat logisch. In het wetsvoorstel is de opdracht facultatief, maar ontbreekt de mogelijkheid tot aanpassing op dit punt evenzeer. Dat is een manco.

Art. 38c lid 1 biedt de basis voor omzetting van de TBS met aanwijzingen in de TBS met dwangverpleging. Zoals vermeld achtte de wetgever overtreding van een aanwijzing als zodanig onvoldoende grond voor omzetting. Omzetting is eerst mogelijk indien blijkens feiten en omstandigheden die zich na het onderzoek ter terechtzitting hebben voorgedaan de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen de verpleging eist. Veelal zullen de desbetreffende feiten of omstandigheden bestaan uit één of meer strafbare feiten.<sup>135</sup> In wetsvoorstel 24 256 is de verhouding tussen voorwaarden en omzetting op een logischer wijze vormgegeven. Omzetting is mogelijk indien een voorwaarde niet wordt nageleefd of anderszins het belang van de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen zulks eist.

De procedure tot omzetting en tot aanpassing van de TBS met aanwijzingen is afgestemd op de regeling van de v.v. (art. 509j-509n Sv). Als belangrijkste verschilpunt geldt de competentie.<sup>136</sup> Verder vindt de behandeling plaats in een (openbare) raadkamerprocedure (art. 509m lid 1 Sv) en behoeft de beslissing slechts te worden gemotiveerd in geval de TBS met aanwijzingen wordt omgezet in een TBS met dwangverpleging (509n lid 1 Sv). De rechter kan thans slechts tot omzetting besluiten nadat hij kennis heeft genomen van een advies van ten minste twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines (onder wie een psychiater) naar aanleiding van een recent onderzoek van de betrokkene.<sup>137</sup> Deze zware procedurele eis keert in het wetsvoorstel niet terug. Daarin wordt de eis van advisering door gedragsdeskundigen gekoppeld aan het opleggen van de maatregel, in plaats van aan het (alsnog) geven van een bevel tot verpleging. Daarmee wordt een belangrijk obstakel voor het omzetten van de TBS met aanwijzingen in een TBS met dwangverpleging weggenomen, maar wordt tegelijkertijd het opleggen van de TBS zonder dwangverpleging bemoeilijkt. Het voorstel voorziet tevens in een aanhoudingsbevoegdheid voor het geval naar verwachting alsnog dwangverpleging zal worden gelast.<sup>138</sup>

### *9.5.3 Voorwaardelijke beëindiging van de verpleging/proefverlof*

Verschiedende instrumenten kunnen bijdragen aan een meer geleidelijke terugkeer van de ter beschikking gestelde in de samenleving. Ten eerste kan het hoofd van de TBS-inrichting, met machtiging van de minister van Justitie, de ter beschikking gestelde proefverlof verlenen. Daarnaast kan, in de huidige regeling door de minister en in het wetsvoorstel door de rechter, de verpleging voorwaar-

135 Het penitentiair recht, a.w., suppl. 24 (1987), IX-583-584. Zie ook suppl. 38 (1994), IX-386-388, waar wordt gesproken van "ernstige delicten of andersoortige ernstige gedragingen". Volgens Rummelink moet in dit verband worden gedacht aan ernstige, althans 'indicerende' delicten, maar ook aan een danige verslechtering van de psychische situatie, waarbij van ernstige bedreiging van de omgeving sprake is. Vgl. NLR, suppl. 82 (1994), aant. 2 bij art. 38c.

136 Tot kennisneming van de vordering of het verzoek is bevoegd de rechtbank die in eerste aanleg heeft kennis genomen van het strafbare feit ter zake waarvan de TBS is gelast (509j lid 2 Sv). Tegen de beslissing tot omzetting staat hoger beroep open bij de penitentiaire kamer van het Arnhemse hof.

137 Behoudens de situatie waarin de betrokkene weigert medewerking te verlenen aan het onderzoek dat ten behoeve van het advies moet worden verricht. Vgl. art. 38c lid 3 j° art. 37 lid 3, ingevoegd bij Wet van 15 december 1993, Stb. 1994, 13.

138 Zie het voorgestelde art. 509i lid 1 Sv. De bepaling strekt zich ook uit tot voorwaardelijke beëindiging van de verpleging en proefverlof, maar voor deze instituten bestaat in art. 509h leden 3 en 4 Sv thans reeds een voorziening.



delijk worden beëindigd.<sup>139</sup> Met beide wordt beoogd de terugkeer van de ter beschikking gestelde in de samenleving door vrijheidsbeperkende voorschriften, begeleiding en toezicht te bevorderen. Als logische volgorde geldt dat na het proefverlof de verpleging voorwaardelijk wordt beëindigd.<sup>140</sup>

Het voornaamste verschil tussen verlof en proefverlof enerzijds en voorwaardelijke beëindiging van de verpleging anderzijds is gelegen in de band met de inrichting.<sup>141</sup> Gedurende de periode van (proef)verlof loopt de verpleging van overheidswege door en behoort de betrokkene administratief tot de inrichting.<sup>142</sup> Het wordt verleend door het hoofd van de inrichting, aan wie de hulp- en steunverlenende instantie dient te rapporteren (art. 41 lid 1 RTT). Door de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging wordt de band tussen de veroordeelde en de inrichting in beginsel administratief en juridisch doorgesneden. De beslissingen tot voorwaardelijke beëindiging en tot hervatting van de verpleging worden thans door de minister en in het wetsvoorstel door de rechter genomen.<sup>143</sup> In de huidige regeling kan de verpleging slechts worden hervat in geval de voorwaarden niet worden nageleefd. Art. 38g lid 3 biedt ruimere mogelijkheden voor herroeping van het proefverlof.

De voorwaardelijke beëindiging van de verpleging heeft minder dan het (proef)verlof een experimenteel karakter en kan, samen met de TBS met aanwijzingen of voorwaarden, worden aangemerkt als een eigen modaliteit naast de verpleging. Het vertrouwen dat de betrokkene wordt gegeven, en daarmee de vrijheden en verantwoordelijkheden die hem worden geboden, zijn in het algemeen groter. De keuze tussen (proef)verlof en voorwaardelijke beëindiging zal afhangen van de veiligheidsrisico's die de betrokkene nog wordt geacht op te leveren. Daaruit volgt dat de mate waarin toezicht wordt gehouden, alsmede de gedragsvoorschriften waaraan de betrokkene wordt gebonden qua intensiteit kunnen verschillen. Als het gevaar zo ver is afgenomen, dat de directe band met de inrichting voor een langere periode kan worden losgelaten, zal voorwaardelijke beëindiging moeten volgen.<sup>144</sup>

Het voorafgaande neemt niet weg dat aan de hand van materiële maatstaven nauwelijks kan worden beoordeeld wanneer de verpleging eindigt. De discussie over de inhoud van het begrip verpleging spitst zich met name toe op de afbakening met de behandeling.<sup>145</sup> Het had de voorkeur verdiend indien niet de verpleging, maar de TBS voorwaardelijk zou kunnen worden beëindigd. Het onderscheid tussen de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit zou dan moeten worden gebaseerd op de mate waarin inbreuk kan worden gemaakt op de

139 Daarnaast is in de praktijk het zogenoemde woonverlof ontstaan. Zie ook de nota TBS, een bijzondere maatregel (1991), p. 119 en kamerstukken II 1993-1994, 23 445, nr. 3, p. 55. In deze stukken worden ook andere vormen van verlof genoemd.

140 Zie bijv. Hand. II 6 juni 1996, 90-6022. Van de voorwaardelijke beëindiging wordt thans weinig gebruik gemaakt. Zie over de oorzaken daarvan het rapport van de commissie-Fokkens (a.w., p. 20). Aangenomen kan worden dat hierna na wetswijziging conform het aanhangige wetsvoorstel verandering zal komen.

141 Zie over de verschillen tussen proefverlof en voorwaardelijke beëindiging tevens Van Zeijst, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 24 (1987), IX-567.

142 Dat volgt thans uit art. 38g lid 4 en voor het komende recht uit de definitie van verpleging in art. 1 onder t BVTBS en uit de daarbij behorende toelichting. Vgl. kamerstukken II 1993-1994, 23 445, nr. 3, p. 8-10.

143 Zie voor de rapportage art. 43 RTT. Deze regeling zal aan de voorgestelde competentieverdeling moeten worden aangepast. De commissie-Fokkens (rapport, a.w., p. 24) zocht voor de rapportage aansluiting bij de regeling van de v.v. en van de TBS met aanwijzingen.

144 Zie voor het vergelijkbaar onderscheid in de Wet BOPZ hoofdstuk IV van de Wet van 29 oktober 1992, Stb. 669, gewijzigd bij Wet van 23 december 1993, Stb. 690 en kamerstukken II 1980-1981, 11 270, nr. 17, p. 75-76. Zie ook kamerstukken II 1979-1980, 11 270, nr. 12, p. 33.

145 Zie kamerstukken II 1993-1994, 23 445, nr. 3, p. 7-8, nr. 4, p. 6-8 en nr. 5, p. 6-7 en de definitie in art. 1 onder t BVTBS. Ook de beschouwingen in de literatuur zijn met name gericht op het onderscheid tussen verpleging en behandeling. Zie bijv. H.J.C. van Marle, Een gesloten systeem, Een psychoanalytisch kader voor de verpleging en behandeling van TBS-gestelden, Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 61-77, m.n. p. 70-72.

vrijheid van de veroordeelde. In die benadering behoeft het begrip verpleging niet geforceerd te worden uitgerekt. De onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit komen in een logische verhouding tot het beveiligingskarakter van de TBS te staan.

De overeenkomsten in karakter tussen de voorwaardelijke beëindiging van de TBS en de voorwaardelijke TBS pleiten voor afstemming van beide instituten op elkaar. In de huidige wetgeving staat de TBS met aanwijzingen ver af van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. In de voorgestelde regeling sluiten beide instituten beter op elkaar aan. De te stellen voorwaarden komen overeen. Wel resteren merkwaardige consequenties van de constructie dat niet de TBS, maar de verpleging voorwaardelijk wordt beëindigd. De voornaamste daarvan is dat ook na voorwaardelijke beëindiging van de verpleging de gewone termijnen van de TBS, inclusief de verlengingsvoorschriften, gelden.<sup>146</sup> De noodzaak tot verlenging past moeilijk bij de vrijheden en verantwoordelijkheden die een voorwaardelijke modaliteit impliceren en die normaalgesproken slechts kunnen worden teruggedraaid na schending van een voorwaarde.<sup>147</sup> De procedure is bovendien tijdrovend en brengt het risico mee dat de TBS ongewild wordt beëindigd vanwege een te laat of niet ingediende vordering tot verlenging. In een systeem waarin de TBS voorwaardelijk wordt beëindigd behoeft slechts eenmalig een proeftijd te worden vastgesteld, die eventueel één maal kan worden verlengd.

De band met de inrichting en het voortduren van de verpleging gedurende de periode van het (proef)verlof rechtvaardigen een meeromvattende ondergezagstelling dan gedurende de voorwaardelijke beëindiging. Voorwaarden bij een (proef)verlof kunnen erop zijn gericht de onrust die door vrijlating kan ontstaan te dempen. In de huidige regeling komt het verschil in karakter tot uitdrukking in de scherpere omlijning van de mogelijk op te leggen verplichtingen, alsmede in de zwaardere eisen aan herroeping bij de voorwaardelijke beëindiging vergeleken tot die van het verlof en het proefverlof.<sup>148</sup> In het voorstel voor een BVTBS zijn de aan het verlof en aan het proefverlof te verbinden voorwaarden echter in vergaande mate afgestemd op de regeling van de voorwaardelijke beëindiging ex art. 38h en daarmee indirect op de regeling van de voormalige v.i. en van de v.v. De clauseule dat de voorwaarden de staatkundige vrijheid en de vrijheid de godsdienst of levensovertuiging te belijden niet mogen beperken keert, zoals hierboven uitvoeriger is uiteengezet, niet terug. Daarnaast ontbreekt de beperking tot gedragsvoorwaarden 'ter bescherming van de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen'. Uit wetssysteematisch oogpunt ligt het voor de hand bij de invulling van de bijzondere voorwaarden bij een (proef)verlof aan te sluiten bij art. 14c lid 2 onder 5.<sup>149</sup> Daarvoor pleit ook de geschiedenis van de totstandkoming van het artikel.<sup>150</sup> Dat neemt niet weg dat een verder gaande wettelijke regeling meer recht zou doen aan het

146 De TBS kan in geval van voorwaardelijke beëindiging van de verpleging telkens met een jaar worden verlengd, tot een maximum van drie jaren (art. 38j, voorstel).

147 In het kader van de TBS valt voorts te denken aan anderszins ernstig gevaarzettend gedrag

148 Vgl. de artt 38g en 38h en kamerstukken 1971-1972, 11 932, nr. 3, p. 13-14, waar wordt gesteld dat de voorwaardelijke beëindiging in mindere mate dan het proefverlof een experiment inhoudt.

149 In de memorie van toelichting bij het voorstel voor een BVTBS wordt opgemerkt dat de voorwaarden bij een (proef)verlof bijvoorbeeld betrekking kunnen hebben op het werk of de vrijetijdsbesteding van betrokkene of op contact met slachtoffers. Vgl. kamerstukken II 1993-1994, 23 445, nr. 3, p. 55

150 Zoals vermeld was de regeling van voorwaarden bij (proef)verloven in vergaande mate afgestemd op die bij voorwaardelijke beëindiging ex art. 38h leden 2 en 3. De regeling van het voorwaardelijk ontslag is weer vormgegeven naar analogie met de v.i. (vgl. bijv. kamerstukken II 1948-1949, 1 189, nr. 3, p. 18) en de voorwaarden bij de v.v. waren weer gebaseerd op de regeling inzake de v.v.

karakter van verlof en proefverlof als een wijze van dwangverpleging. Ook de voorwaarden voor intrekking van het verlof en het proefverlof stemmen overeen met de voorgestelde regeling van voorwaardelijke beëindiging.<sup>151</sup> Geconcludeerd kan worden dat de regelingen te zeer op elkaar zijn afgestemd. De verschillen tussen de instituten vragen om een meer gedifferentieerde benadering, waarbij de mate van vrijheidsbeperking geleidelijk afneemt.

#### *9.5.4 Voorwaardelijke plaatsing in een inrichting voor jeugdigen*

De voorwaardelijke plaatsing in een inrichting voor jeugdigen is de opvolger van de voorwaardelijke jeugd-TBR en de voorwaardelijke plaatsing in een inrichting voor buitengewone behandeling.<sup>152</sup> In 1951 had de commissie-Overwater geadviseerd de mogelijkheid in het leven te roepen maatregelen die gepaard gaan met vrijheidsbeneming voorwaardelijk op te leggen. Deze suggestie had de wetgever gevolgd.<sup>153</sup> De voorwaardelijke modaliteit voorziet in een behoefte waar de beveiliging van de samenleving en de ontwikkeling van de jeugdige tot ingrijpen nopen, zonder dat op voorhand de ingrijpende executie van de maatregel behoeft plaats te vinden.<sup>154</sup> Hoewel de wetgever in het jeugdstrafrecht is uitgegaan van een scherp onderscheid tussen straf en maatregel, is dit onderscheid nauwelijks terug te vinden in de desbetreffende regelingen van de voorwaardelijke modaliteiten.<sup>155</sup> De enige grond voor tenuitvoerlegging is bij alle voorwaardelijke sancties de schending van een voorwaarde.

Art. 77x lid 1 bevat een voorziening voor een gedeeltelijk voorwaardelijke PIJ. Een dergelijke veroordeling is evenwel moeilijk voorstelbaar, gelet op het maatregelkarakter van de PIJ met haar open einddatum.<sup>156</sup> De wetgever zou er goed aan doen de ongerijmde constructie van de gedeeltelijk voorwaardelijke PIJ uit het wetboek te verwijderen. Een voorwaardelijke beëindiging van de maatregel, zoals door art. 77s lid 7 mogelijk wordt gemaakt, kan wel een nuttig instrument vormen.

Ingevolge art. 77v lid 1 dient de rechter in geval van oplegging van PIJ in zijn uitspraak een advies op te nemen over de plaats waar en de wijze waarop de sanctie zal worden ten uitvoer gelegd. In geval van geheel voorwaardelijke oplegging, behoeft dit advies eerst te worden gegeven wanneer de (gedeeltelijke) tenuitvoerlegging van de sanctie is gelast (art. 77v lid 2). Een last tenuitvoerlegging kan geruime tijd na de veroordeling worden gegeven. In dat geval kan de behoefte bestaan de sanctie die is toegespitst op de jeugdige veroordeelde om te zetten naar commuun strafrecht. Omzetting van de PIJ, bijvoorbeeld in TBS, is evenwel niet mogelijk. De wetgever heeft deze mogelijkheid uitgesloten vanwege de zwaarte van de TBS en de in beginsel onbegrensde duur daarvan.<sup>157</sup>

151 Vgl. art. 50 lid 3 BVTBS en art. 51 lid 3 <sup>o</sup> art. 50 lid 3 BVTBS met het voorgestelde art. 38k

152 De wetgever zag onvoldoende reden om af te wijken van de toenmalige regels inzake de voorwaardelijke TBR. Zie kamerstukken II 1989-1990, 21 37, nr. 3, p. 38

153 Zie het rapport van de commissie ingesteld met het doel van advies te dienen over de vraag in welke richting het rijkstucht- en opvoedingswezen en in verband daarmee het kinderstrafrecht zich zullen moeten ontwikkelen, Staatsdrukkenj en -uitgeverijbedrijf, 's-Gravenhage 1951, p. 12 en kamerstukken II 1955-1956, 4 141, nr. 3, p. 14.

154 Vgl. over het karakter van de voorwaardelijke PIJ tevens. kamerstukken II 1992-1993, 21 327, nr. 12, p. 25.

155 Zie bijv. kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 6, p. 12

156 Vgl. ook J. Bruins, Jeugdreclassering en het nieuwe jeugdstrafrecht, Proces 1995, p. 164-172, m n p. 169, die de gedeeltelijk voorwaardelijke PIJ als een misslag beschouwt.

157 Kamerstukken I 1993-1994, 21 327, nr. 78b, p. 5-6.

De voorwaardelijke TBS kan, evenals de voorwaardelijke PIJ, een nuttig en theoretisch goed verdedigbaar strafrechtelijk instrument vormen. Hetzelfde geldt voor de voorwaardelijke beëindiging van de TBS. De keuze van de wetgever voor rubricering van de TBS met aanwijzingen of voorwaarden als een vorm van tenuitvoerlegging van de TBS heeft enkele weinig gelukkige consequenties en strookt moeilijk met het karakter van een in wezen voorwaardelijke modaliteit. De voorkeur gaat uit naar een systeem waarbij de voorwaardelijke modaliteit wordt vormgegeven als een wijze van niet-tenuitvoerleggen van de TBS. Wel is daartoe een betere wettelijke voorziening geboden dan de oude regeling van de voorwaardelijke TBR. Ook een stelsel van voorwaardelijke beëindiging van de TBS verdient de voorkeur boven de huidige en voorgestelde voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Daarbij is afstemming op de voorwaardelijke TBS wenselijk.

De wetgever heeft bij de invulling van de TBS met aanwijzingen of voorwaarden terecht in veel opzichten aansluiting gezocht bij de regeling van de v.v. Uit het voorafgaande is gebleken dat de afstemming soms nog tekort schiet en in andere gevallen juist te ver is doorgeschoten. Ook bij de vormgeving van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging is terecht inspiratie geput uit de oude bepalingen inzake de v.i. en de regeling van de voorwaardelijke v.v. Wetsvoorstel 23 445 sluit voor wat betreft het verlof en proefverlof eveneens aan bij de regeling van de v.v. Voor een dergelijke afstemming bestaat minder reden. Bij het verlof en het proefverlof is immers sprake van tenuitvoerlegging van de TBS met dwangverpleging.

De wetgever heeft de voorwaardelijke modaliteit van de maatregel wel in volle omvang erkend in het kader van de plaatsing in een inrichting voor jeugdigen. De gedeeltelijk voorwaardelijke PIJ is evenwel een juridisch monstroom, dat uit het wetboek zou moeten worden verwijderd.

## 9.6 Voorwaardelijke gratie

### 9.6.1 Karakter

Gratie kan worden verleend onder voorwaarden (art. 13 Gw). Het karakter van voorwaardelijke gratie wordt grotendeels bepaald door dat van het gratie-instituut als zodanig. Door gratie worden de strafrechtelijke gevolgen van de door de rechter opgelegde sanctie verlicht of zelfs opgeheven. Het vonnis zelf blijft in stand. Toepassing is slechts mogelijk op de gronden die in art. 2 Gw zijn aangegeven.<sup>158</sup> Gratie kan worden verleend op grond van een omstandigheid waarmee de rechter op het tijdstip van de beslissing geen of onvoldoende rekening heeft gehouden of heeft kunnen houden en die, ware zij op dat tijdstip wel of voldoende bekend geweest, hem aanleiding zou hebben gegeven tot het opleggen van een andere straf of maatregel, of tot het afzien daarvan (art. 2 onder a Gw).

<sup>158</sup> Het limitatieve karakter van de gronden blijkt uit de redactie van art. 2 Gw en uit kamerstukken II 1984-1985, 19 075, nrs. 1-3, p. 20. Zie voor een globaal overzicht van de toepassingsgronden in de loop van de tijd: S. van Ruller, *Gratie is van alle tijden en plaatsen*, *Proces* 1991, p. 330-339.

De bewuste omstandigheid kan zich zowel voor als na vonniswijzing hebben voorgedaan.<sup>159</sup>

Voorts is gratie mogelijk indien aannemelijk is geworden dat met (voortzetting van) de tenuitvoerlegging geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend (art. 2 onder b Gw). Deze doelmatigheidsgrond is in de eerste plaats bestemd voor veroordeelden tot een lange vrijheidsstraf. Hij sluit aan bij de zogenoemde volprocedure voor langgestraften. In deze procedure werden veroordeelden tot een lange gevangenisstraf na een derde van hun straftijd aan een klinisch-psychologisch onderzoek onderworpen. In een aantal gevallen werd, mede gelet op art. 26 BG, op grond van dit onderzoek geconcludeerd dat verdere tenuitvoerlegging geen strafrechtelijke doeleinden meer zou kunnen dienen en werd (voorwaardelijke) gratie toegepast.<sup>160</sup> Doorslaggevend voor deze grond voor gratie is of (voortgezette) executie nog een inhoudelijke betekenis toekomt.<sup>161</sup>

De gronden van art. 2 Gw weerspiegelen de doelstellingen van het gratie-instituut. Uit deze gronden en de toelichting daarop volgt dat de doeleinden van gratie strafrechtelijk van aard zijn. Gratie staat dan ook niet haaks op, maar ligt in het verlengde van het rechterlijk vonnis.<sup>162</sup> Gratieverlening wordt thans in het algemeen opgevat als een vorm van recht doen.<sup>163</sup> Dat wil overigens niet zeggen dat het gunstverlenend karakter aan gratiëring geheel kan worden ontzegd. Wel is de administratie gebonden aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur en wordt rechterlijke toetsing in het algemeen mogelijk geacht.<sup>164</sup> De rechter zal evenwel slechts in extreme gevallen treden in het inhoudelijk oordeel van de Kroon over het gratieverzoek.<sup>165</sup> Het verlenen van gratie heeft aldus het karakter van een aan de doeleinden van de strafrechtstoepassing gebonden vorm van gunstverlening.

Het complementair karakter van gratie betekent dat haar reikwijdte grotendeels wordt bepaald door die van andere instituten. Hoe meer andere strafrechtelijke correctiemechanismen beschikbaar zijn, des te minder ruimte resteert voor gratie. Een stelselmatig ingrijpen in de tenuitvoerlegging van bepaalde sancties is moeilijk verenigbaar met het karakter van gratie als ultimum remedium. Hulsman stelt dan ook terecht dat, indien op bepaalde samenhangende terreinen de behoefte bestaat aan een systematische toepassing van gratie, het aanbeveling verdient te overwegen hiervoor een ander instituut te bestemmen.<sup>166</sup>

159 Zie ook kamerstukken II 1984-1985, 19 075, nrs. 1-3, p. 20-21.

160 Kamerstukken II 1984-1985, 19 075, nrs. 1-3, p. 15. Zie over deze vorm van gratie J. Verhagen, Gratie voor langgestraften, uit de gratie?, in: Sancties 1992, p. 7-14. Bij circulaire van 30 december 1994, nr. 442883/94/DJ is het onderzoek na een derde deel van de straf vervangen door een jaarlijkse evaluatie van het detentieverloop van zeer langgestraften.

161 Kamerstukken II 1984-1985, 19 075, nrs. 1-3, p. 21.

162 Zie ook kamerstukken II 1984-1985, 19 075, nrs. 1-3, p. 14-15 en S. van Ruller en J. Vos, Mogen capaciteitsproblemen worden opgelost door meer gratie te verlenen?, in: Druk en tegendruk (red.: M.J.M. Verpalen), Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 113-126, m.n. p. 120. In meer dan 95% van de gevallen wordt dan ook het rechterlijk advies gevolgd. Vgl. J.M. Bruins, De wettelijke regeling van de gratie, in: Proces 1991, p. 340-349, m.n. p. 343.

163 Zie bijv. R Emmelink (1996), p. 874 en Van Kalmthout, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 39 (1994), XIV-102/106.

164 Zie ook kamerstukken II 1984-1985, 19 075, A-C, p. 8. De Nationale ombudsman acht de beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing op de gratieprocedure. Zie hierover nader Van Ruller en Vos, a.w., p. 115-116. Zie over rechterlijke toetsing: Van Kalmthout, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 39 (1994), XIV-204/208 en J.R. Glasz, Gratie: van gunst tot recht, NJB 1988, p. 254.

165 Zie nader S.M. Wurzer-Leenhouts, Kort geding en de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen; de tot vrijheidsstraf veroordeelde op het snijpunt van drie rechtsgebieden, in: Grensoverschrijdend strafrecht, Gouda Quint, Arnhem 1990, p. 241-265, m.n. p. 260.

166 L. Hulsman, De gratie, Preadvies voor het Thijngenootschap, Kluwer, Deventer 1966, p. 27-46, m.n. p. 45.

Door de normering van strafrechtelijke aard en de te stellen voorwaarden vertoont de voorwaardelijke gratie gelijkenis met de rechterlijke sanctietoewijzing.<sup>167</sup> De behoefte aan voorwaardelijke gratie valt te verklaren vanuit de nuances die zich in de strafrechtspraktijk voordoen. De onbillijkheid of ondoelmatigheid van (voortgezette) tenuitvoerlegging van een bepaalde sanctie neemt immers niet weg dat het evenzeer als onrechtvaardig kan worden aanvoeld indien daadwerkelijke sanctionering geheel achterwege blijft. Niettemin wekt de constructie van voorwaardelijke gratie bevreemding. Nu gratie wordt verleend op grond van de omstandigheid dat de tenuitvoerlegging van een sanctie onbillijk of ondoelmatig wordt geacht, kan immers moeilijk worden begrepen dat wel met executie van die sanctie wordt gedreigd. Aangenomen moet worden dat er geen ruimte meer bestaat voor voorwaardelijke gratieverlening indien de bewuste sanctie niet meer als rechtvaardig of doelmatig kan worden aangemerkt. Naarmate het begunstigend karakter van de gratieverlening overheerst, doet de genoemde paradox zich minder sterk gevoelen en zal voorwaardelijke gratie meer op haar plaats zijn.

Door toepassing van voorwaardelijke gratie treedt een meer geschikt bevonden, minder ingrijpende sanctie in de plaats van de aanvankelijk opgelegde sanctie. De voorwaarden die aan gratie kunnen worden verbonden staan niet op zichzelf, maar zijn afgeleiden van sancties die de rechter ter terechtzitting kan opleggen. Illustratief zijn de voorwaarden van art. 13 lid 3 Gw. De omgezette sanctie staat bij toepassing van deze voorwaarden op gelijke voet met de geldboete respectievelijk de schadevergoedingsmaatregel, met dien verstande dat geen vervangende hechtenis wordt bepaald.<sup>168</sup> Worden voorwaarden als bedoeld in art. 13 lid 1 Gw aan de gratieverlening verbonden, dan vertoont de omgezette sanctie wezenlijke gelijkenis met de v.v. en met de voormalige v.i.<sup>169</sup> De voorwaardelijke gratiëring met als voorwaarde het verrichten van bepaalde arbeid ten algemenen nutte neemt in zekere zin een aparte plaats in. Hoewel de voorwaarde als zodanig neerkomt op een pendant van de corresponderende hoofdstraf, kan het begaan van een strafbaar feit grond opleveren voor herroeping (art. 17 lid 2 <sup>o</sup> art. 14 lid 1 <sup>o</sup> art. 13 lid 2 Gw). Deze vorm van voorwaardelijke gratie vertoont daardoor gelijkenis met een v.v. van voor 1 december 1989, met als bijzondere voorwaarde dienstverlening.<sup>170</sup>

De uiterlijke gelijkenis van voorwaardelijke gratie met de v.v. en de voormalige v.i. neemt niet weg dat de grondslagen van de instituten verschillen. De v.v. vindt haar grond in vergelding van het verwijtbaar begane strafbare feit, v.i. in de na verloop van tijd afnemende strafbehoefte en voorwaardelijke gratie in correctie van onbillijkheden en ondoelmatigheden in de strafrechtstoepassing. De onderscheiden grondslagen verklaren de verschillende toepassingsgebieden. Zo heeft een v.i.-regeling slechts bestaansrecht bij straffen waarvan de tenuitvoerlegging geruime tijd in beslag neemt en is gratie, in tegenstelling tot de v.v., niet be-

167 Vgl. ook De Hullu (a.w., p. 314).

168 Wel kan de voorwaardelijke gratie uiteraard worden herroepen. Thans is geen verwisseling of commutatatie meer mogelijk. Daaronder werd verstaan de praktijk dat een vrijheidsstraf bij wege van gratie werd omgezet in een geldboete. Een dergelijke omzetting kan onder de huidige regeling slechts plaatsvinden door middel van voorwaardelijke gratie. Zie ook bijv. de toelichting op het koninklijk besluit van 30 juni 1976, Stb. 378, p. 12, kamerstukken II 1985-1986, 19 075, nr. 6, p. 9 en Remmelink (1996), p. 877. Anders kennelijk: Van Kalmthout, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 39 (1994), XIV-192/196.

169 Zie voor een vergelijking van de instituten voorts: Van Schravendijk, a.w., p. 94-98.

170 Zie ook Mevis (1993), p. 127. De ontwikkeling van de bijzondere voorwaarde van dienstverlening in het kader van de gratie heeft bijgedragen aan de sterke groei van het aantal voorwaardelijke gratiëringen. In 1987 werd 2303 maal onvoorwaardelijk en 496 maal voorwaardelijk (21,5%) gratie verleend. Het aandeel voorwaardelijke gratiëringen was in 1993 75% (kamerstukken 1994-1995, 23 960, nr. 5, p. 5).

perkt tot straffen. De doeleinden van de te stellen voorwaarden kunnen grosso modo op één lijn worden gesteld met die van de corresponderende sancties.

### 9.6.2 Voorwaarden

Art. 13 lid 1 Gw bepaalt dat gratie kan worden verleend onder voorwaarden die het gedrag van de veroordeelde betreffen. Uitgesloten worden voorwaarden die de vrijheid van de veroordeelde zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden of de staatkundige vrijheid beperken. Ingevolge art. 13 lid 2 Gw kan de veroordeelde worden verplicht tot het verrichten van bepaalde arbeid ten algemenen nutte. Art. 13 lid 3 Gw noemt ten slotte als mogelijke voorwaarden betaling van een geldsom aan de Staat en/of tot (gedeeltelijke) schadevergoeding. Het woord "mede" in art. 13 lid 3 Gw betekent niet dat de voorwaarde tot schadevergoeding altijd met die tot het betalen van een geldsom aan de Staat moet worden gecombineerd. De wetgever heeft slechts buiten twiifel willen stellen dat de voorwaarde kan worden toegepast.<sup>171</sup> In geval wordt volstaan met (één van) deze voorwaarden, kan een veroordeling ter zake van een strafbaar feit geen grond vormen voor herroeping. Deze grond is immers gekoppeld aan het bestaan van een proeftijd, terwijl bij enkele toepassing van art. 13 lid 3 Gw geen proeftijd, maar slechts een termijn voor betaling wordt vastgesteld.

Uit de aard van het gratiebesluit als een begunstigende beschikking vloeit voort dat de te stellen voorwaarden minder ingrijpend dienen te zijn dan de opgelegde sanctie. Gelet op het afgeleide karakter van de voorwaarden bij gratie moet worden aangenomen dat de inhoud van de voorwaarden wordt begrensd door de maxima van de corresponderende sancties. In de praktijk worden, althans ten aanzien van de dienstverlening en de storting van een geldsom, de toepassingscriteria afgestemd op de rechterlijke straftoemeting.<sup>172</sup> Dit uitgangspunt betekent voorts dat bij de interpretatie van de term 'voorwaarden die het gedrag van de veroordeelde betreffen' als bedoeld in art. 13 lid 1 Gw aansluiting moet worden gezocht bij de jurisprudentie inzake art. 14c lid 2 onder 5.<sup>173</sup> De in art. 14c afzonderlijk gerubriceerde voorwaarden tot opneming in een inrichting ter verpleging en die tot het storten van een waarborgsom dan wel van een bedrag ex art. 14c lid 2 sub 4 ontbreken in de Gratiwet. Nu de wetgever afzonderlijke rubricering in art. 14c nodig heeft geoordeeld omdat deze niet of moeilijk onder het bereik van de gedragsvoorwaarde konden worden gebracht, moet worden aangenomen dat zij niet als bijzondere voorwaarde aan gratie kunnen worden verbonden.<sup>174</sup>

Het zich onthouden van het begaan van strafbare feiten is in de Gratiwet niet als voorwaarde opgenomen. Wel vormt een veroordeling ter zake van een strafbaar feit in geval een proeftijd is vastgesteld een grond voor herroeping (art. 17 lid 2 Gw). De ten opzichte van art. 14c afwijkende rubricering hangt m.i. samen met de opvatting dat de administratie niet als rechter kan optreden en voor de

171 Zie de toelichting op het Besluit van 30 juni 1976, Stb. 378, p. 12 (Gratieregeling 1976). Deze regeling is in de Gratiwet op dit punt overgenomen.

172 Zie Van Kalmthout, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 39 (1994), XIX-191.

173 Zie inzake deze jurisprudentie par. 4.3.6. Ook Van Eck (a.w., p. 92-94) stelt dat de grenzen van art. 14c van toepassing zijn op de voorwaardelijke gratie. Zie tevens Van Schravendijk, a.w., p. 100 en 105.

174 Aan het stellen van de voorwaarde tot opneming in een inrichting staat voorts art. 113 lid 3 GW in de weg. Zie inzake de wel afzonderlijk gerubriceerde voorwaarden de toelichting op het Besluit van 30 juni 1976, Stb. 378, p. 12.

vraag of een strafbaar feit is begaan afhankelijk is van een veroordelend vonnis. Het ontbreken van een expliciete algemene voorwaarde betekent dan ook niet dat altijd bijzondere voorwaarden moeten worden gesteld.<sup>175</sup>

### 9.6.3 Overige aspecten

Ook bij de beoordeling van de overige aspecten van de voorwaardelijke gratie dient als uitgangspunt te worden gehanteerd dat de voorwaarden corresponderen met in het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht neergelegde sancties. Eventuele afwijkingen van de desbetreffende bepalingen moeten kunnen worden herleid tot verschillen in autoriteit en procesfase. Een scheiding tussen enerzijds de voorwaarden die het gedrag van de veroordeelde betreffen en anderzijds de dienstverlening, schadevergoeding en storting van een geldsom ligt in de rede. In het onderstaande wordt een aantal afwijkingen van de regeling van de v.v. aangestipt en wordt beoordeeld in hoeverre deze gerechtvaardigd zijn.

- a. Art. 13 lid 4 Gw regelt de termijn waarbinnen aan de voorwaarden ex art. 13 lid 3 Gw moet zijn voldaan. De overige voorwaarden zijn van kracht tot het moment waarop de proeftijd verstrijkt (art. 14 lid 1 Gw).<sup>176</sup> De bijzondere voorwaarden bij de v.v. gelden in beginsel gedurende de proeftijd. De gelding van de voorwaarden kan niet tot een gedeelte van de proeftijd worden beperkt. Deze afwijkende regeling ten opzichte van het Wetboek van Strafrecht mist een redelijke grondslag. De proeftijd loopt niet gedurende de tijd dat de veroordeelde rechs is vrijheid is ontnomen (art. 14 lid 2 Gw). Aangezien de voorwaarden geldig zijn tot het einde van de proeftijd, houdt deze regeling de facto een verlenging van de proeftijd in.
- b. De proeftijd kan ten hoogste twee jaar bedragen (art. 14 lid 1 Gw). De maximumduur verschilt niet naar gelang de voorwaarden die worden gesteld. In hoofdstuk 5 is reeds verdedigd dat voor de differentiatie die de regeling van de v.v. kent geen goede gronden zijn aan te voeren. Het systeem van de Gratiwet verdient dan ook de voorkeur.
- c. Het schriftelijk karakter van de gratieprocedure rechtvaardigt een andere regeling van de aanvang van de proeftijd dan bij de v.v. De ingang is afhankelijk gesteld van betekening van de inhoud van de voorwaarden aan de veroordeelde. In geval van voorwaardelijke gratie is betekening altijd voorgescreven (art. 18 lid 3 Gw).
- d. De minister kan de proeftijd verkorten of verlengen (art. 14 lid 1 Gw). De grenzen van art. 14f lid 1, die inhouden dat de proeftijd slechts één maal met ten hoogste een jaar kan worden verlengd, zijn niet van toepassing. Door de onbeperkte mogelijkheid van verlenging verliest de maximumduur van de proeftijd goeddeels zijn betekenis.<sup>177</sup> Er bestaat in dit opzicht geen reden af te wijken van de regeling van de v.v.

175 Zie voorts de toelichting op het Besluit van 30 juni 1976, Stb. 378, p. 12. Art. 14c lid 2 onder 5 spreekt bovendien over "bijzondere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende", terwijl in art. 13 lid 1 Gw in het algemeen van "voorwaarden" wordt gerept.

176 Zie ook kamerstukken II 1984-1985, 19 075, nrs. 1-3, p. 24 en art. 17 lid 2 Gw.

177 Tenzij het maximum van twee jaren wordt gezien als een absoluut maximum, dus inclusief de periode van verlenging. Zie bijv. Van Kalmthout, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 39 (1994) XIV-1192/196-197. Een dergelijke interpretatie strookt evenwel niet met de tekst van de wet. Ook de wetgeschiedenis wijst in een andere richting: in de memorie van toelichting (kamerstukken II 1984-1985, 19 075, nrs. 1-3, p. 24) wordt



- e. De regeling van de voorwaardelijke gratie sluit slecht aan bij het nieuwe jeugdstrafrecht. De raden voor de kinderscherming hebben nog een toezichthoudende rol (art. 13 lid 5 Gw). Ook de regeling inzake hulp en steun is niet aan het nieuwe jeugdstrafrecht aangepast (art. 15 Gw).
- f. Ook andere ambtenaren dan die van de reclassering kunnen met het verlenen van hulp en steun worden belast.<sup>178</sup> Art. 15 lid 2 Gw voorziet in de mogelijkheid van aanwijzing indien de veroordeelde buiten Nederland verblijft. In de toelichting op de Gratieregeling 1976 werd in dit verband slechts gewezen op veroordeelden die op de Nederlandse Antillen verbleven.
- g. Art. 16 Gw is ten opzichte van art. 14f lid 2 in zoverre beperkter, dat niet is voorzien in het alsnog geven van een opdracht tot het verlenen van hulp en steun dan wel het wijzigen of opheffen daarvan. Hoewel de tekst van art. 15 lid 1 Gw het alsnog geven van een opdracht tot het verlenen van hulp en steun na aanvang van de proeftijd niet uitsluit, verdient een expliciete wettelijke basis aanbeveling.
- h. Herroeping van de voorwaardelijke gratie is nauwelijks met procedurele waarborgen omkleed. De procedurevoorschriften van de AWB zijn ingevolge art. 1:6 sub a AWB niet van toepassing op de gratieprocedure. Art. 17 lid 1 Gw bepaalt slechts dat de veroordeelde "zo enigszins mogelijk" door of vanwege het OM moet worden gehoord en dat het proces-verbaal aan de Kroon over moet worden gelegd.<sup>179</sup> Deze 'hoorplicht' vormt een betrekkelijk zwakke procedurele waarborg, zowel door de clausule "zo enigszins mogelijk", als door het feit dat het (doen) horen geschiedt door de toezichthoudende instantie, die doorgaans het initiatief zal nemen tot herroeping. Nu gratie wordt gezien als een gewone administratiefrechtelijke bevoegdheid en herroeping van voorwaardelijke gratie kan leiden tot tenuitvoerlegging van ingrijpende strafrechtelijke sancties, dient de procedure hiertoe door de wetgever met meer waarborgen te worden omkleed.
- i. Herroeping is mogelijk tot uiterlijk drie maanden na het einde van de proeftijd of tot uiterlijk vier maanden na het verstrijken van de termijn ex art. 13 lid 4 Gw. Een uitzondering wordt gemaakt voor herroeping wegens het begaan van een strafbaar feit voor het einde van de proeftijd. Op deze grond kan herroeping nog plaatsvinden tot drie maanden nadat de strafbaarverklaring onherroepelijk is geworden. Dan kan de proeftijd reeds geruime tijd zijn verstreken. Het vereiste dat in art. 14h oud was neergelegd, dat de vervolging ter zake van het betreffende feit reeds voor het einde van de proeftijd is aangevangen, geldt hier ten onrechte niet. Partiële herroeping is slechts mogelijk in geval van gedeeltelijk vervulde dienstverlening (art. 17 lid 3 Gw). Een verplichting tot verrekening van verrichte dienstverlening ontbreekt. De Gratiwet is in deze opzichten onvoldoende afgestemd op de regeling van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte en op de regeling van gedeeltelijke tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf.

de maximumduur van de proeftijd in verband gezien met de regeling van art. 14b en los van de mogelijkheid van verlenging ex art. 14f lid 1

178 In de toelichting op de -in dit opzicht gelijklopende- bepaling in de Gratieregeling 1976 wordt overigens gesteld dat bij het begrip 'ambtenaren' wel is gedacht aan reclasseringsambtenaren. Tevens wordt echter opgemerkt dat niet is uitgesloten dat andere ambtenaren een opdracht ex art. 15 lid 1 Gw krijgen. Als voorbeelden worden genoemd ambtenaren op het terrein van de kinderscherming en van de geestelijke volksgezondheid.

179 In geval het jeugdstrafrecht van toepassing is, dienen degenen die het gezag over de veroordeelde uitoefenen eveneens zo enigszins mogelijk te worden gehoord (art. 17 lid 1 Gw).

Voorwaardelijke gratie heeft een complementair karakter. Zowel het toepassingsgebied, als de inhoud van de voorwaardelijke gratie is grotendeels afhankelijk van de regeling van andere instituten. Uit systematisch oogpunt verdient het de voorkeur te onderscheiden tussen pendanten van de specifieke wettelijke sancties en van de v.v. Voorwaardelijke gratie met als voorwaarde het verrichten van bepaalde arbeid ten algemenen nutte is geregeld als een v.v. met een bijzondere voorwaarde die de rechter ter terechtzitting niet kan stellen. Het had meer voor de hand gelegen als de voorwaarde tot het verrichten van bepaalde arbeid was opgenomen in art. 13 lid 3 Gw. Thans dient de incongruentie tussen de bevoegdheid van de rechter en van de administratie door laatstgenoemde te worden ondervangen.<sup>180</sup>

Voorwaardelijke gratie kan niet worden gezien als een zuivere aanvulling op onder andere de v.v. Het gratie-instituut is immers slechts bedoeld voor uitzonderingsgevallen en niet als middel om de strafoplegging voortdurend te kunnen nuanceren. De grondslag van (voorwaardelijke) gratie verschilt dan ook van die van de v.v. Door het opnemen van de sterk juridische, limitatieve gronden van art. 2 Gw zijn de verschillen met de v.v. en de voormalige v.i. overigens wel kleiner geworden. Met name gratie ex art. 2 onder b Gw aan veroordeelden tot een lange gevangenisstraf kan qua grondslag en inhoud samenvloeien met een vorm van v.i. zoals voorgesteld door de commissie-Pompe en in het voorontwerp 'Herziene regeling VI'. Het onderscheid tussen beide instituten wordt wel gezocht in de toepassingsfrequentie: v.i. zou als regel worden toegepast, terwijl (voorwaardelijke) gratie is bestemd voor uitzonderingsgevallen.<sup>181</sup> Het voorstel van de commissie-Pompe, de VVI conform het voorontwerp alsmede de vroege praktijk van de v.i. tonen reeds aan dat frequentie als onderscheidend criterium niet geheel voldoet. Als uitgangspunt voor het verschil in karakter tussen beide instituten kan wel worden gehanteerd dat aan voorwaardelijke gratie op doelmatigheidsgronden sterk gewijzigde omstandigheden ten grondslag moeten liggen die een breuk met de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf rechtvaardigen, terwijl v.i. wordt gebaseerd op gunstige prognoses en in de lijn ligt van de tenuitvoerlegging van die straf. Het bevorderen van een geleidelijke overgang van detentie naar vrijheid speelt bij v.i., anders dan bij voorwaardelijke gratie, een belangrijke rol. Bezien we voorts het instituut van de gratie als ultimum remedium, dan is er veel voor te zeggen ook een eventueel in te voeren voorwaardelijke vervroegde beëindiging van de detentie als reclasseringsmaatregel voor een relatief kleine groep gedetineerden in de vorm van v.i. te gieten.

De wet kent niet de mogelijkheid tot zuivere omzetting van een straf in een v.v. Dat neemt niet weg dat bij de invulling van de voorwaardelijke gratie de regeling van art. 14a e.v. als basisregeling moet worden aangemerkt.

180 In de praktijk geschiedt dat bijv. doordat de voorwaarde tot dienstverlening niet wordt gecombineerd met andere bijzondere voorwaarden en doordat geen melding wordt gemaakt van de 'algemene' voorwaarde. Zie Van Kalmthout, in: *Het penitentiair recht*, a.w., suppl. 39 (1994), XIV-191.

181 Zie bijv. kamerstukken I 1975-1976, 12 751, nr. 10B, p. 2 en Hand. I 9 december 1975, p. 302. Inzake de VI zij gewezen op kamerstukken II 1985-1986, 18 764, nr. 6, p. 3.

In dit hoofdstuk zijn enkele modaliteiten besproken, die deels in de eerste plaats een procedureel karakter hebben (schorsing voorlopige hechtenis, uitstel vonniswijzing) en deels een duidelijker sanctionerend karakter (voorwaardelijk sepot, voorwaardelijke PIJ, TBS met voorwaarden, voorwaardelijke beëindiging van de verpleging, voorwaardelijke gratie). Met name bij de laatstgenoemde categorie voorwaardelijke modaliteiten ligt afstemming op de regeling van de v.v. voor de hand. Als kader voor experimenten met alternatieve sancties voldoet geen van de modaliteiten ten volle. Sancties die een zelfstandige plaats in de wet hebben gekregen kunnen, met uitzondering van de verplichting tot schadevergoeding, niet in de genoemde kaders worden opgelegd. Opvallend is het ontbreken van afdoende wettelijke voorzieningen inzake het voorwaardelijk sepot, de schorsing van de voorlopige hechtenis en het uitstel van vonniswijzing. Daarin zou alsnog moeten worden voorzien.

Herhaaldelijk kwam naar voren dat het eigen karakter van de besproken (quasi-) voorwaardelijke modaliteiten door ontwikkelingen in wetgeving en praktijk aan erosie onderhevig is. Gewezen is op de vervagende grenzen tussen voorwaardelijk sepot en transactie in het jeugdstrafrecht. Introductie van het penitentiair programma als wijze van tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis zal een zware wissel trekken op de natuurlijke verhouding tussen tenuitvoerlegging en schorsing van de voorlopige hechtenis. Ook de toepassing van alternatieve sancties in het kader van schorsing van de voorlopige hechtenis doet geen recht aan het specifieke karakter van dit instituut. Deze laatste overweging geldt in beginsel ook voor experimenten in het kader van uitstel van vonniswijzing. De rubricering van de TBS met aanwijzingen of voorwaarden als een vorm van tenuitvoerlegging van de TBS doet geen recht aan het voorwaardelijk karakter van de onderhavige sanctie. Hetzelfde geldt voor de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. De gedeeltelijk voorwaardelijke PIJ moet als een legislatieve misslag worden aangemerkt. Voorts is de verhouding van het (proef)verlof tot de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging weinig helder uitgewerkt. Ten slotte is de wijze waarop de dienstverlening in het kader van de voorwaardelijke gratie is gerubriceerd gekritiseerd. Geconcludeerd moet worden dat de verhouding tussen de verschillende voorwaardelijke modaliteiten onderling en tussen de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke modaliteiten in verschillende opzichten aan helderheid begint te verliezen. In dit hoofdstuk zijn enkele voorstellen gedaan teneinde deze ontwikkeling een halt toe te roepen.

**De voorwaardelijke modaliteit in een veranderend sanctiestelsel**



## Voorwaardelijke en onvoorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf

### 10.1 Inleiding

De v.v. heeft haar bestaan voor een belangrijk deel te danken aan het streven de toepassing van de vrijheidsstraf terug te dringen. Aanvankelijk bestond zowel juridisch als feitelijk een zeer groot verschil tussen de -cellulaire- tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf en de beperkingen van de handelingsvrijheid in de vrije samenleving in het kader van de v.v. of de v.i.

In de loop van deze eeuw is de grens tussen de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf enerzijds en de voorwaardelijke vrijheidsstraf en andere alternatieven voor detentie anderzijds minder duidelijk geworden. Het cellulair stelsel werd afgeschaft. De tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf vond voortaan in beginsel in een regime van gemeenschap plaats. De doelstelling verschoof daarmee van het zoveel mogelijk isoleren van de gedetineerde naar het minimaliseren van het verschil tussen het leven binnen en buiten de inrichting.<sup>1</sup> Naast gesloten inrichtingen ontstonden open en half-open inrichtingen, alsmede inrichtingen voor dagdetentie. In deze inrichtingen komt de gedwongen opsluiting in een bepaalde ruimte minder centraal te staan. Verlof maakt een vast onderdeel uit van het regime.<sup>2</sup> Gedurende de verlofperiode is de veroordeelde slechts gebonden aan bepaalde gedragsvoorschriften. Opsluiting is in deze regimes niet zozeer de kern van de straf, als wel de tuchtrechtelijke sanctie op overtreding van de toepasselijke voorschriften.<sup>3</sup> Het gedwongen verblijf in de inrichting verliest haar zelfstandig karakter en komt in dienst te staan van activiteiten die tezamen het regime vormen.<sup>4</sup> Dat is duidelijk zichtbaar bij de inrichtingen voor dagdetentie, waar de voormalige woonhuizen, die de formele bestemming van penitentiaire inrichting hebben, slechts dienst doen als plaatsen waar delen van het dagprogramma worden gevolgd, terwijl de 'gedetineerde' voor het overige deel van de dag en 's nachts elders verblijft. De inrichting voor dagdetentie is een gevangenis zonder cel.

De stap van deze inrichting naar een wijze van tenuitvoerlegging waarin de band met een penitentiaire inrichting volledig wordt doorgesneden is niet erg groot. Met de introductie van het penitentiair programma in het voorstel voor een PBW wordt deze stap gezet. Volgens de memorie van toelichting bij dit voorstel is de kern van het penitentiair programma, dat de juridische status van tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel krijgt, de verplichting van de justitiabele die zich daartoe bereid heeft verklaard, gedurende

1 Vgl. bijv. de memorie van toelichting bij de Beginselenwet van 1951/1953 kamerstukken II 1948-1949, 1 189, nr. 3, p. 3-4 en 10-11.

2 Overigens zal volgens de nota 'Werkzame detentie' (kamerstukken 1993-1994, 22 999, nrs. 10-11, p. 30) het regulair verlof in de half-open inrichtingen worden vervangen door geïndividualiseerde verlofverlening. Zie ook kamerstukken 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 48.

3 Zie ook G.E. Mulder, *Vrijheid en onvrijheid in het strafrecht*, in: *Om het recht*, Gouda Quint, Arnhem 1984, p. 1-20, m.n. p. 10.

4 Zie in dit verband ook Th.W. van Veen, *Tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf*, *Proces* 1984, p. 197-207, m.n. p. 204.

een vooraf vastgestelde periode aan bepaalde activiteiten deel te nemen.<sup>5</sup> Aangegeven wordt, dat een penitentiair programma "lang niet of bij lange na niet altijd" in relatie zal staan tot een penitentiaire inrichting.<sup>6</sup>

Anderzijds zijn en worden in het kader van de voorwaardelijke vrijheidsstraf voorwaarden gesteld die, zo zij al niet vrijheidsontneming impliceren, in ieder geval een ingrijpende vrijheidsbeperking inhouden. Sommige van deze projecten worden (deels) intramuraal ten uitvoer gelegd. Daarbij moet niet alleen worden gedacht aan de betrekkelijk oude voorwaarde tot opnemning in een inrichting ter verpleging, maar ook aan meer recente leerprojecten. Zo moeten de deelnemers van de sociale-vaardigheidstraining 'Dader in beeld' gedurende een week dag en nacht in een conferentieoord verblijven. Ook de plaatsing in een dagtrainingscentrum, het volgen van een kwartaal cursus en het project 'Cashba' kennen een intensief intern programma. Door het opener worden van bepaalde wijzen van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf enerzijds en toepassing van ingrijpende bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke modaliteit anderzijds groeien beide modaliteiten van de vrijheidsstraf naar elkaar toe.

De convergentie van beide modaliteiten van de vrijheidsstraf is het meest duidelijk zichtbaar als bepaalde projecten zowel in het kader van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende sanctie, als bij wege van bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke modaliteit kunnen worden toegepast. Voorbeelden hiervan vormen de experimenten met een jeugdwerkinrichting en met elektronisch toezicht.<sup>7</sup> Ook in de memorie van toelichting bij het voorstel voor een PBW wordt uitdrukkelijk rekening gehouden met de mogelijkheid dat projecten in het kader van beide modaliteiten kunnen worden toegepast.<sup>8</sup> Deze ontwikkeling heeft tot gevolg dat bijzondere voorwaarden bij sanctievormen die (mede) tot doel hebben de toepassing van de vrijheidsstraf terug te dringen inhoudelijk overeenstemmen met projecten die deel uitmaken van de tenuitvoerlegging van die vrijheidsstraf. Dat deze convergentie zich juist bij de modaliteiten van de vrijheidsstraf voordoet, is niet toevallig. Bij beide modaliteiten wordt de veroordeelde immers in zijn persoonlijke vrijheid aangetast.<sup>9</sup> De convergentie geldt uiteraard niet voor alle toepassingsvormen van de modaliteiten. Zo bestaat er een immens verschil tussen de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf in een extra beveiligde inrichting en toepassing van de v.v. zonder bijzondere voorwaarden. Dat doet evenwel niet af aan het feit dat in het grensgebied van beide modaliteiten een afbakeringsprobleem is ontstaan.

Het grote aantal, elkaar deels overlappende soorten en modaliteiten van sancties trekt een zware wissel op de overzichtelijkheid van ons sanctiestelsel.<sup>10</sup> Het is opmerkelijk dat de invulling van met name de vrijheidsstraf in de praktijk veelal aan zeer ingrijpende veranderingen onderhevig is (geweest) zonder dat de principiële vraag wordt gesteld hoe ver de differentiatie naar inhoud kan door-

5 Kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 15.

6 Kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 17.

7 Zie resp. de brief aan de Tweede Kamer van 15 november 1993, Sancties 1994, 20 en het besluit van 17 juli 1995, Sancties 1995, 51.

8 Kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 16. Zie voor de verschillende juridische kaders waarin forensisch psychiatrische dagbehandeling wordt toegepast: J.R. Mulder, Forensisch psychiatrische dagbehandeling, Sancties 1995, p. 77-82, m.n. p. 79.

9 Naast de vrijheidsstraf kan nog worden gewezen op de ontzegging van de rijbevoegdheid, waar de partiële ontzegging, die als bijzondere voorwaarde wordt toegepast, in feite een variant van de onvoorwaardelijke ontzegging is.

10 Vgl. in dit verband ook G. van Essen, Integratie in de sanctietoepassing: een proces en een opdracht, in Th. W. van Veen en G. van Essen (red.), Sanctietoepassing: een nieuwe ordening (Verenga-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1991, p. 9-27, G.H. Verenga, Gisteren, vandaag en morgen, Sancties 1991, p. 358-369, m.n. p. 367-368 en Bleichrodt en Balkema, a.w.

gaan zonder dat het karakter van de soort of modaliteit van de sanctie verandert. De vraag wordt actueel in hoeverre de huidige indeling van modaliteiten en soorten sancties nog kan voldoen ter ordening van de gradaties van enkele vrijheidsbeperking tot intramurale fysieke vrijheidsontneming. Als uiterste consequentie van het naar elkaar toegroeien en het overlappen van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf enerzijds en de voorwaardelijke vrijheidsstraf en andere alternatieve sanctievormen anderzijds, zou kunnen worden besloten beide soorten sancties te verenigen in een overkoepelende vrijheidsstraf.<sup>11</sup> Veringa pleit ervoor de verschillende sancties niet zozeer te rubriceren naar de mate van vrijheidsbeperking of -ontneming, maar naar functie en doel.<sup>12</sup> Schaffmeister had reeds in 1982 voorgesteld een nieuwe straf, de vrije-tijdsstraf, te introduceren.<sup>13</sup>

Een herbezinning op de verhouding tussen de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf zal ook gevolgen kunnen hebben voor andere strafrechtelijke sancties die de veroordeelde in zijn vrijheid aantasten.<sup>14</sup>

In dit hoofdstuk staat centraal de vraag naar de verhouding tussen de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf. Daarbij wordt tevens de verhouding tot andere sancties betrokken. Daartoe tracht ik allereerst duidelijkheid te verkrijgen over de wezenlijke kenmerken van de vrijheidsstraf. Aan de hand daarvan wordt de verhouding tot de voorwaardelijke modaliteit behandeld en doe ik voorstellen tot een nieuwe ordening van modaliteiten van de vrijheidsstraf.

## 10.2 Kenmerken van de vrijheidsstraf

### 10.2.1 Opmvattingen in de literatuur

Nu de concrete invulling van de vrijheidsstraf in sommige gevallen ver verwijderd is geraakt van wat daaronder in het gewone taalgebruik wordt verstaan, rijst de vraag naar de definitie van de vrijheidsstraf. Alvorens nader in te gaan op de karakteristieken van de vrijheidsstraf, is duidelijkheid geboden over de vraag welke bestaande straffen dit begrip omvat. Het Wetboek van Strafrecht kent geen definitie van het begrip. Wel wordt de term in verschillende bepalingen gebezigd, zoals in de artt. 15 en 22b. Aangenomen moet worden dat voor het commune strafrecht als vrijheidsstraffen zijn aan te merken gevangenisstraf, hechtenis en plaatsing in een rijkswerkinrichting. Voor het bijzonder strafrecht moeten daaraan worden toegevoegd de jeugddetentie en de militaire detentie. In het wetsvoorstel PBW bestaat de vrijheidsstraf uit de hier genoemde straffen, met uitzondering van de plaatsing in een rijkswerkinrichting, en verder de vervangende hechtenis, alsmede de vervangende jeugddetentie (art. 1 onder s PBW).<sup>15</sup> In het onderstaande worden deze straffen onder het begrip 'vrijheidsstraf' begrepen.

11 Zie bijv. Tulkens (1988), p. 18.

12 Veringa (1991), p. 367-368.

13 Zie Schaffmeister (1982).

14 Zie ook Th.W. van Veen, *De vrijheidsbenaming: van doel naar middel*, Sancties 1991, p. 334-344, m.n. p. 344, die stelt dat herbezinning op het wezen van de vrijheidsstraf het formuleren van uitgangspunten betekent en het gehele pakket van strafrechtelijke sancties betreft, dus ook bijvoorbeeld de TBS.

15 Zie ook kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 12. Het wetsvoorstel voorziet in afschaffing van de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting.



De kern van de vrijheidsstraf kan worden gezocht in vrijheidsontneming. Zo zag de wetgever van 1951 vrijheidsontneming als de wezenstrek van de gevangenisstraf.<sup>16</sup> De tenuitvoerlegging daarvan zou in de eerste plaats bestaan uit gedwongen vrijheidsberoving in gestichten.<sup>17</sup> In deze lijn hanteert Kelk als uitgangspunt dat het wezen van de gevangenisstraf bestaat uit zuiver fysieke vrijheidsbeneming, zoveel mogelijk ontdaan van elementen die als strafverzwarend kunnen worden ervaren.<sup>18</sup> Bekend is in dit verband de uitspraak van Paterson: "men go to prison as punishment, not for punishment."<sup>19</sup> Art. 15 lid 4 van onze Grondwet wijst in dezelfde richting. Volgens deze bepaling mogen personen aan wie rechtmatig hun vrijheid is ontnomen slechts in de uitoefening van hun grondrechten worden beperkt indien en voor zover deze zich niet met de vrijheidsontneming verdraagt. De gedachte dat vrijheidsontneming de kern van de vrijheidsstraf uitmaakt wordt weerspiegeld in regel 64 van de Europese gevangenisregels. Deze luidt: "Gevangenisstraf is door de vrijheidsberoving een straf op zichzelf. De omstandigheden waaronder de detentie plaats heeft en het gevoerde regiem mogen daarom niet het leed vergroten dat aan de vrijheidsbeneming eigen is, uitgezonderd wanneer dit voortkomt uit te rechtvaardigen afzondering of uit handhaving van de discipline."<sup>20</sup> In het algemeen wordt onder 'vrijheidsontneming' de vergaande beperking van de fysieke bewegingsvrijheid verstaan.

Nauwelijks twee jaar nadat in de nota 'Taak en Toekomst van het Nederlandse gevangeniswezen' was opgemerkt dat de hiervoor beschreven visie op het wezen van de gevangenisstraf in onze westerse beschavingskring algemeen is aanvaard, merkt Van Veen op dat de onderhavige gedachte is achterhaald.<sup>21</sup> De kern van de vrijheidsstraf is volgens hem niet in de eerste plaats gelegen in het ontnemen van de fysieke bewegingsvrijheid, maar in het onderwerpen van de veroordeelde aan een bepaald regime.<sup>22</sup> Dat regime zou juist leedtoevoegende elementen moeten bevatten. Ter adstructie van zijn stelling dat de vrijheidsstraf niet louter bestaat uit ontneming van de fysieke bewegingsvrijheid, wijst Van Veen op het feit dat wij meer dan één vrijheidsbenemende straf kennen. Voorts kunnen volgens hem de arbeidsverplichting, verloven, (half-)open inrichtingen en inrichtingen voor dagdetentie, alsmede beperkingen in contacten met de pers en bezoeken niet (enkel) worden verklaard vanuit de visie dat de kern van de straf louter bestaat uit fysieke vrijheidsontneming.<sup>23</sup> De fysieke vrijheidsontneming strekt volgens hem veeleer ter invulling van het regime dan andersom. De veroordeelde wordt uit de samenleving gelicht en onder gezag gesteld. Van Veen erkent dat in zijn visie op het wezen van de vrijheidsstraf moeilijker is vast te stellen hoe het regime eruit moet zien. Het zal echter in ieder geval moeten bestaan uit het verrichten van zekere prestaties, waaronder het verrichten van on-

16 Kamerstukken II 1949-1950, 1 189, nr. 5, p. 3. Zie ook de beraadslagingen in de Tweede Kamer op 26 mei 1951, p. 2143 en kamerstukken I 1951-1952, 1 189, nr. 26a, p. 1.

17 Kamerstukken II 1948-1949, 1 189, nr. 3, p. 10.

18 Zie met name Kelk (1978), bijv. p. 22-25, p. 94 en van dezelfde auteur p. 143 en voorts bijv. Kort begrip van het detentierecht, derde druk, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1993, p. 29-32 en De plaats van de vrijheidsstraf in het sanctiestelsel, in: D.H. de Jong, J.L. van der Neut en J.J.J. Tulkens (red.), De vrijheidsstraf, Gouda Quint, Arnhem 1986, p. 3-35, m.n. p. 7.

19 Vgl. bijv. C. Kelk, Het gevangeniswezen: een afbraak van verworvenheden?, NJB 1984, p. 897-907, m.n. p. 899.

20 De Gevangenisregels zijn opgenomen als bijlage IX in Het penitentiair recht, a.w., suppl. 29 (1989).

21 Zie respectievelijk kamerstukken II 1981-1982, 17 539, nrs. 1-2, en Van Veen (1984), p. 202.

22 Zie ook Veringa, a.w., p. 363, L.C.M. Meyers, De administratie als rechter: een verkeerde ontwikkeling, in: Veringa-bundel, a.w., p. 29-33, m.n. p. 32 en kamerstukken II 1989-1990, 21 634, nr. 1, p. 1-2.

23 Zie bijv. diens: Wat beneemt de vrijheidsstraf?, in: 100 jaar vrijheidsstraf, Ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1987, p. 28-41, m.n. p. 35 e.v., Gedenken van Jonkers: her-denken over de vrijheidsstraf, Toespraak bij de aanbidding van de Jonkers-bundel op 27 februari 1987, NJB 1987, p. 600-604, interview in Balans 1986, nr. 7, p. 16-17, De grondrechten en de detentie, in: Jonkers-bundel, a.w., p. 195-204, (1991), en (1994).

betaalde arbeid, en het zich houden aan opgelegde regels. Het regime zal recht moeten doen aan de gedachten dat de vrijheidsstraf de zwaarste straf is die we kennen en dat de tenuitvoerlegging daarvan niet inhumaan mag zijn.

In enkele van zijn publicaties lijkt Van Veen zelfs te opteren voor het loslaten van de fysieke vrijheidsontneming als wezenlijk element van de vrijheidsstraf en ook het verrichten van onbetaalde arbeid zonder vrijheidsontneming daaronder te brengen.<sup>24</sup> Een zodanig ruime opvatting van de vrijheidsstraf is met name door Tulkens uitgewerkt en bepleit. Tulkens pleit voor een vrijheidsstraf die bestaat uit ondergezagstelling voor het vervullen van zinvolle verplichtingen. Deze omvat vele gradaties van beperking van de bewegingsvrijheid van de veroordeelde, waaronder dienstverlening en detentie.<sup>25</sup> In diverse passages plaatst Van Veen de vrijheidsstraf echter juist in het verlengde van het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte in de samenleving: "Nu wij bezig zijn het verrichten van arbeid zonder vergoeding in de samenleving als straf te ontwikkelen wil een *vrijheidsstraf* zeggen, dat we verwijdering uit de samenleving onontkoombaar achten".<sup>26</sup> De opvatting dat wezenlijk voor de vrijheidsstraf is dat betrokkene wordt uitgesloten van deelname aan de samenleving, "enige beurten moet overslaan", heeft gevolgen voor de vormgeving van het regime. Beperkingen die in het regime zijn ingebouwd behoeven in deze visie niet alleen te worden gegrond op de orde en veiligheid in de inrichting, maar kunnen ook worden gerechtvaardigd doordat deze onderstrepen dat de veroordeelde uit zijn normale doen en laten wordt gehaald. Dat kan gevolgen hebben voor bezoek, recreatie, het verrichten van zakelijke werkzaamheden vanuit de inrichting en voor contact met de media. De gedachte dat het onderworpen zijn aan een regime de kern van de vrijheidsstraf uitmaakt is niet nieuw: oudere vormen van vrijheidsbeneming dienden veelal tot het aanzetten tot produktieve arbeid en tot stimulering van discipline.<sup>27</sup> Maar de publicaties van Van Veen betekenden wel het einde van de toenmalige 'communis opinio' dat de kern van de vrijheidsstraf is gelegen in fysieke vrijheidsbeneming.

Ook G.E. Mulder ziet onder meer in de ontwikkeling van open inrichtingen reden voor herbezinning op het karakter van de vrijheidsstraf.<sup>28</sup> Ook hij constateert dat in de open en half-open inrichtingen de functie van fysieke dwang nageenog geheel is vervangen door die van tuchtrechtelijke normen. De open inrichting verschilt volgens hem in zoverre van de half-open inrichting, dat de tuchtrechtelijke normen nauwelijks meer zijn gericht op isolatie van de betrokkene. Anders dan Van Veen in de meeste van zijn eerder genoemde publicaties, zoekt Mulder het eigen karakter van de vrijheidsstraf ten opzichte van andere sancties niet zozeer in inhoudelijke kenmerken, maar in de procedurele omstandigheid dat vrijheidsontneming kan worden geactualiseerd zonder rechterlijke tussenkomst. De kern van de vrijheidsstraf is in zijn opvatting het ontberen van de

24 Vgl. bijv. Van Veen (1986), p. 38. Vegter stelt dat tussen de plaatsing in een open gevangenis en de dienstverlening geen wezenlijk onderscheid bestaat. Vgl. P.C. Vegter, Stellen de grondrechten eisen aan de vrijheidsbeperkende straf?, in: Veringa-bundel, a.w., p. 35-49, m.n. p. 42. In zijn proefschrift (1989a, p. 187) betoogt hij dat bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wel steeds een dominant element van vrijheidsbeneming aanwezig dient te zijn.

25 Zie met name zijn oratie (1988), p. 18-19.

26 Van Veen (1987), p. 603. Op p. 604 van deze bijdrage stelt Van Veen: "Bij de vrijheidsstraf gaat het om het plaatsen in een regime waarbij de verwijdering uit de samenleving essentieel is". Anders kennelijk, hoewel met een beroep op Van Veen's publicaties M. Otte, Detentienood en reïntegratie van gedetineerden, DD 26 (1996), p. 305-326, m.n. p. 310-311.

27 Zie over het Elmura-stelsel bijv. Jorg en Kelk, a.w., p. 329 en over nog oudere vormen van vrijheidsbeneming R. Rijkse, C. Kelk en M. Moerings, Achter slot en grendel, derde druk, Samson, Alphen a.d. Rijn 1980, p. 16.

28 G.E. Mulder (1984), p. 11-14.

normale rechtsbescherming van de persoonlijke vrijheid. Plaatsing in een open inrichting voldoet aan dit criterium, omdat overtreding van de gedragsvoorschriften binnen het kader van de eens gegeven rechterlijke uitspraak kan leiden tot terugplaatsing in een gesloten inrichting. De v.v. beschouwt hij daarentegen niet als toepassing van een vrijheidsstraf, omdat de procedure ex art. 14g e.v. rechterlijke inmenging vereist.

### 10.2.2 *Eigen opvatting*

In geval het karakter van de vrijheidsstraf wordt beoordeeld naar de huidige stand van regelgeving en praktijk, meen ik evenals Mulder dat het verschil tussen alternatieven voor en alternatieve vormen van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf primair is gelegen in de mate van rechtsbescherming. Als essentieel voor de onvoorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf beschouw ik de omstandigheid dat de veroordeelde uitsluitend op grond van de veroordeling 'binnen' die modaliteit kan worden gedwongen, eventueel met gebruik van geweld, in de inrichting te verblijven. Dat betekent dat afzondering in een afgesloten ruimte zonder omzetting van de (modaliteit van de) sanctie kan geschieden.<sup>29</sup> Houdt een gedetineerde zich niet aan de in de inrichting geldende voorschriften, dan kan de vrijheidsstraf toch worden ten uitvoer gelegd, namelijk door betrokkene louter op te sluiten. Voltrekking van de voorwaardelijke modaliteit is daarentegen niet mogelijk in geval de betrokkene de hem opgelegde verplichtingen niet nakomt. Iemand die krachtens bijzondere voorwaarde ex art. 14c lid 2 onder 5 in een dagtrainingscentrum wordt geplaatst, kan niet fysiek worden gedwongen in het centrum te verblijven. Opsluiting kan niet op grond van de bijzondere voorwaarde, maar eerst na een procedure tot opheffing van de (modaliteit van de) sanctie, dus na een vordering tenuitvoerlegging, plaatsvinden. Hetzelfde geldt voor de situatie waarin de voorwaarde is verbonden aan een andere voorwaardelijke modaliteit, zoals de schorsing van de voorlopige hechtenis. Dat neemt niet weg dat in geval van schorsing betrokkene ex art. 84 Sv kan worden aangehouden. Vrijheidsbeneming vindt dan immers niet plaats binnen de grenzen van die modaliteit, maar juist ten behoeve van een procedure tot opheffing daarvan. Daarentegen kan een veroordeelde in een open inrichting of in een inrichting voor dagdetentie in het kader van de modaliteit zijn vrijheid worden ontnomen als hij zich aan het regime onttrekt. Hierin verschilt de mate van rechtsbescherming bij de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf ten opzichte van de voorwaardelijke modaliteit en van andere sancties.

Hoewel de mate van rechtsbescherming van invloed is op de zwaarte van een sanctie, zegt deze nauwelijks iets over de inhoud en de omvang daarvan. Wat laatstgenoemd aspect betreft, kan in navolging van Balkema op een wezenlijk verschil tussen de straf van onbetaalde arbeid en de vrijheidsstraf worden gewezen.<sup>30</sup> Het gezag van de overheid over het doen en laten van de veroordeelde strekt zich bij de straf van onbetaalde arbeid en andere alternatieve sancties slechts uit tot de uren die zijn bestemd voor het verrichten van de arbeid, terwijl dit gezag bij de executie van de vrijheidsstraf niet tot bepaalde uren of dagdelen is

29 In het algemeen betekent dat rechterlijke inschakeling. Voor uitzonderingen kan worden gewezen op de oude v.1 en op de af te schaffen regeling van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging ex art. 38h.

30 J.P. Balkema, Alternatieve sancties in plaats van en tijdens de detentie, Justitiële verkenningen 1993, nr. 9, p. 80-88, m.n. p. 86.

beperkt. Zo heeft een in de nachtelijke uren begaan strafbaar feit in beginsel wel gevolgen voor de vrijheidsstraf die in een inrichting voor dagdetentie wordt ondergaan, te weten terugkeer naar een gesloten inrichting, maar niet voor de straf van onbetaalde arbeid, indien dit feit en de rechtstreekse gevolgen daarvan het verrichten daarvan althans niet beïnvloeden. Het voortdurend karakter van de ondergezagstelling is een kenmerk dat de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf gemeen heeft met de voorwaardelijke modaliteit. Ook bij een voorwaardelijke vrijheidsstraf waarbij bepaalde prestaties bij wege van bijzondere voorwaarden dienen te worden verricht, blijft het gezag van de overheid gedurende de tijdstippen waarop de bijzondere voorwaarde geen betrekking heeft in stand. Het begaan van een strafbaar feit, ongeacht op welk tijdstip van de dag begaan, vormt een grond voor een bevel tot tenuitvoerlegging. De veroordeelde behoeft niet slechts bepaalde concrete prestaties te verrichten, zoals bij veel alternatieve sancties, maar is voor zijn hele gedrag, voor zover strafrechtelijk relevant, verantwoordelijk.<sup>31</sup> Beide modaliteiten van de vrijheidsstraf hebben dan ook een voortdurend en algemeen karakter.

Ook daarmee is evenwel nog weinig gezegd over de inhoud van de opgelegde sanctie. De vraag naar de inhoudelijke karakteristieken van de vrijheidsstraf is, gelet op de naar elkaar toegroeiende modaliteiten en soorten sancties, aan de hand van de huidige praktijk moeilijk te beantwoorden. Het is echter de vraag of bij het beoordelen van het karakter van de vrijheidsstraf de praktijk zo centraal dient te staan. Moet de praktijk veeleer niet worden getoetst aan het karakter van de vrijheidsstraf dan andersom? De inhoud van de vrijheidsstraf zou dan met name moeten worden bepaald door de doeleinden en functies van die straf. Daarbij past een relativiserende opmerking. Nu nauwelijks eenstemmigheid bestaat over de doel(en) van de straf in het algemeen en van de vrijheidsstraf in het bijzonder, valt enige subjectiviteit in deze benadering niet uit te sluiten.<sup>32</sup> Uitgaande van de huidige onderverdeling van sancties en modaliteiten, onderscheidt de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zich doordat zij erop is gericht de veroordeelde enige tijd uit zijn normale functioneren in de vrije samenleving te halen. Deze functie staat niet op zichzelf, maar houdt verband met bepaalde doelstellingen die met die straf kunnen worden nagestreefd, zoals beveiliging, vergelding en het dempen van onrust. Anders dan bij andere straffen is het strafkarakter van de vrijheidsstraf primair gelegen in het uit zijn normale doen halen van de veroordeelde. De onttrekking aan het verkeer van de vrije samenleving is de zwaarste straf waartoe de Staat in ons rechtssysteem is gelegitimeerd. De functie van onttrekking staat op gespannen voet met de opdracht de veroordeelde voor te bereiden op de terugkeer in de samenleving. Art. 26 BG verwoordt deze structurele spanning. Het onderscheid tussen de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf en andere soorten en modaliteiten van sancties is door Schaffmeister treffend weergegeven met de termen 'vrijheidsstraf' versus 'vrije-tijdsstraf'.<sup>33</sup> Een vrije-tijds-

31 Vgl. in dit verband ook G.E. Mulder (1974), p. 17.

32 Nagel onderscheidde zelfs meer dan vijftig functies van de vrijheidsstraf. Hij lijkt daarbij overigens het begrip 'vrijheidsstraf' gelijk te schakelen met detentie. Van een aantal van de door hem genoemde functies is het bovendien de vraag of deze zelfstandige functies betreffen of ongewilde gevolgen van de detentie zijn. Ten slotte tellen de zelfstandig genummerde synoniemen in feite niet mee bij de opsomming van functies van de vrijheidsstraf. Vgl. W.H. Nagel, *De functies van de vrijheidsstraf*, Samsom Uitgeverij, Alphen aan den Rijn 1977.

33 Zijn typering van sancties correspondeert niet met de huidige onderverdeling van sancties. Zo hanteert hij de term 'vrije-tijdsstraf' zowel voor vormen als weekende-detentie, als voor de onbetaalde arbeid ten algemene nutte. Zie Schaffmeister (1982), m.n. p. 53-61.

straf wordt zodanig ten uitvoer gelegd, dat de veroordeelde zoveel mogelijk normaal kan blijven functioneren.

Een vrijheidsstraf impliceert ondergezagstelling. Een vrijheidsstraf zonder regime is niet denkbaar. Als 'regime' wordt opgevat als het stelsel van gedragsvoorschriften waaraan de veroordeelde in het kader van een strafrechtelijke sanctie is gebonden, dan vormt het regime de kern van vrijheidsbeperkende sancties.<sup>34</sup> Ook in geval een voorwaardelijke modaliteit wordt toegepast vindt ondergezagstelling plaats. Dat is met name duidelijk in geval de veroordeelde wordt verplicht contact te onderhouden met de reclassering. De onvoorwaardelijke modaliteit onderscheidt zich dan ook niet van de voorwaardelijke doordat de veroordeelde onder gezag wordt gesteld, maar door de richting en de inhoud van de ondergezagstelling. Die hangen samen met de verschillende doeleinden van de modaliteiten. Met de v.v. wordt beoogd de nadelige relationele, sociale en maatschappelijke effecten die inherent zijn aan de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf te voorkomen. De veroordeelde wordt niet onttrokken aan het leven in de vrije samenleving, maar gebonden aan speciaal-preventieve en eventueel reparatoire voorwaarden. De v.i. is er primair op gericht de overgang van detentie naar vrijheid te verlichten. De invulling van de v.i. wordt door deze doelstelling bepaald. De inhoud van de vrijheidsstraf wordt daarentegen bepaald door de contrasterende doelen: de veroordeelde te onttrekken aan het leven in de vrije samenleving en hem weer voor te bereiden op de terugkeer in die samenleving. De beperkingen die binnen de tenuitvoerlegging aan de veroordeelde kunnen worden gesteld mogen niet verder gaan dan voor het doel van de vrijheidsbeneming noodzakelijk is.<sup>35</sup> De ratio van het onderscheid tussen de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke modaliteit komt eerst in deze inhoudelijke benadering duidelijk aan het licht.

De visie waarin de onttrekking aan het vrije maatschappelijk verkeer als de onderscheidende functie van de vrijheidsstraf wordt gezien heeft gevolgen voor de inhoud van deze straf. Deze visie impliceert dat de tenuitvoerlegging primair zal bestaan uit vrijheidsontneming. Daarbij is vrijheidsontneming niet louter fysiek te verstaan. Aansluiting zou kunnen worden gezocht bij de interpretatie van de begrippen 'vrijheidsontneming' in art. 5 EVRM en art. 15 GW, die volgens de Hoge Raad dezelfde inhoud hebben.<sup>36</sup> Daarbij passen echter twee kanttekeningen. Ten eerste strekken onze vrijheidsbenemende sancties zich slechts uit tot een beperkt gebied binnen het spectrum van vrijheidsbeneming. Zo zijn er vormen van verbanning en andere wijzen van vrijheidsbeneming denkbaar die noch onder onze huidige vrijheidsstraffen, noch onder vrijheidsbeperkende sancties vallen.<sup>37</sup> Ten tweede is de jurisprudentie inzake het begrip vrijheidsontneming in de onderhavige bepalingen zodanig casuïstisch, dat daaraan moeilijk een duidelijk aanknopingspunt voor een ordening van sancties kan worden ontleend. In het arrest Guzzardi overweegt het Europese Hof: "Entre privation et restriction de liberté, il n'y a pourtant qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence".<sup>38</sup> De concrete situatie is bepalend of van vrijheidsontneming moet worden gesproken.<sup>39</sup>

34 In het wetsvoorstel PBW wordt het begrip 'regime' overigens slechts in verband gebracht met intramurale vrijheidsbeneming. Vgl. art. 1 onder q PBW.

35 Zie voor het komend recht art. 2 lid 4 PBW.

36 HR 9 december 1988, NJ 1990, 265, m.nt. EAA. Zie ook de noot van Swart onder HR 13 oktober 1987, NJ 1988, 512.

37 Zie ook Het penitentiair recht, suppl. 11 (1980), VII-42b.

38 EHRM 6 november 1980, A 39, p. 33. Zie ook EHRM 28 mei 1985, A 93, p. 19 (Ashingdane).

39 EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223, m.nt. D.H.M. Meeuwissen (Engel).

Toch valt wel iets meer te zeggen over het eigen karakter van vrijheidsbeneming. Volgens de grondwetgever kan in het algemeen worden gesteld, dat van vrijheidsontneming sprake is indien een natuurlijk persoon wordt onderworpen aan concrete actuele ruimtelijke belemmeringen die de fysieke bewegingsvrijheid vrijwel geheel opheffen.<sup>40</sup> In een studie die onder het gezag van de Verenigde Naties is verschenen wordt vrijheidsbeneming in verband gebracht met de omstandigheden die de betrokkene verhinderen een gezinsleven te leiden of zijn normale beroepsmatige of sociale activiteiten uit te oefenen.<sup>41</sup> Volgens Swart is ook eigen aan vrijheidsbeneming, dat de betrokkene leeft onder de onmiddellijke en voortdurende supervisie van anderen.<sup>42</sup> Deze overwegingen sluiten aan bij het eerder genoemde 'Guzzardi'-arrest. In dit arrest steunde het Hof zijn oordeel dat sprake was van 'vrijheidsontneming' met name op de geringe fysieke bewegingsvrijheid, de beperkte mogelijkheid sociale contacten te onderhouden en de mate en intensiteit waarmee toezicht werd gehouden op de gedragingen van betrokkene.<sup>43</sup> Bij onze vrijheidsbenemende straffen en maatregelen uit deze vrijheidsbeneming zich in een gedwongen verblijf in een bepaalde, van overheidswege aangewezen inrichting.

Het voorgaande betekent geenszins dat de vrijheidsstraf slechts kan bestaan uit voortdurende vrijheidsbeneming. Ten dele kan met vrijheidsbeperking worden volstaan. Dan dient evenwel gebruik te worden gemaakt van het verlenen van verlof onder bepaalde voorwaarden.<sup>44</sup> Het woord 'verlof' geeft in dit verband reeds aan dat deze perioden van vrijheidsbeperking als uitzondering op de gebruikelijke tenuitvoerlegging moeten worden aangemerkt. Als 'vrijheidsontneming' niet louter fysiek wordt opgevat, maar in de hiervoor besproken ruimere zin, dan verkrijgt een dergelijke verlofverlening een meer logische plaats en ontstaan duidelijker richtsnoeren voor de aan het verlof te verbinden voorwaarden.<sup>45</sup> De veroordeelde zal in dat verband bijvoorbeeld kunnen worden verplicht contact met de media te mijden en zich niet te begeven in de omgeving van het slachtoffer of nabestaanden, ook al bestaat geen kans op recidive en op verstoring van de orde en veiligheid binnen de inrichting.

### 10.2.3 *Slotsom*

Gelet op het bovenstaande acht ik de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf gedefinieerd door drie wezenstrekken. In de eerste plaats onderscheidt zij zich van de voorwaardelijke modaliteit doordat de veroordeelde binnen de grenzen van die modaliteit fysiek kan worden gedwongen te verblijven in de inrichting waarin de straf wordt ten uitvoer gelegd. Bij de voorwaardelijke modaliteit en bij andere sancties die inbreuk maken op de persoonlijke vrijheid is daartoe opheffing van de desbetreffende modaliteit of sanctie nodig door middel van een procedure tot tenuitvoerlegging onderscheidenlijk omzetting in een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, waarbij in het algemeen de rechter zal moeten worden ingeschakeld.

40 Zie hierover ook G.A.M. Strijards, De vrijheid van de fysieke persoon en het 'habeas corpus'-beginsel, in: Strafrecht in balans (Geurts-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1983, p. 253-281 en van dezelfde auteur De vrijheid van de fysieke persoonlijkheid, in: Jeukens-bundel, a.w., p. 310-331.

41 Deze studie wordt door Swart geciteerd in zijn noot onder HR 13 oktober 1987, NJ 1988, 512.

42 Noot onder HR 13 oktober 1987, NJ 1988, 512.

43 EHRM 6 november 1980, A 39, par. 95.

44 Vgl. in dit verband tevens Balkema (1993), p. 86-87.

45 Zie in dit verband ook Th.W. van Veen (1987).

De onvoorwaardelijke vrijheidsstraf bestaat verder uit een voortdurende en algemene ondergezagstelling. De veroordeelde is vierentwintig uur per dag gebonden aan gedragsregels met een betrekkelijk algemeen karakter, op overtreding waarvan in het kader van de strafmodaliteit kan worden opgetreden. Dat kenmerk heeft zij met de voorwaardelijke modaliteit gemeen, maar daarin onderscheidt zij zich bijvoorbeeld van de werkstraf.

Ten slotte onderscheidt de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zich zowel van de voorwaardelijke modaliteit als ten opzichte van andere sancties doordat de veroordeelde aan het vrije maatschappelijk verkeer wordt onttrokken. De reguliere tenuitvoerlegging bestaat uit vrijheidsontneming, waarbij de fysieke bewegingsvrijheid van de veroordeelde en zijn keuzevrijheid ten aanzien van het onderhouden van sociale contacten sterk worden teruggedrongen en nagenoeg voortdurend intensief toezicht op diens gedragingen wordt gehouden.

### 10.3 Naar een nieuwe ordening van sancties

#### 10.3.1 Argumenten voor een enge definitie van de vrijheidsstraf

Hoewel de Beginselenwet van 1951/1953 voorziet in differentiatie van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf, was het niet de bedoeling van de ontwerpers van deze wet verschillende soorten vrijheidsstraffen in te voeren. In de memorie van toelichting werd zelfs de verwachting uitgesproken dat door het als gevolg van de differentiatie van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf naar elkaar toegroeien van de verschillende soorten vrijheidsstraffen op den duur niet aan herziening van het strafstelsel zou kunnen worden ontkomen. Tot herziening ging de wetgever toen niet over om de enkele reden dat nog onvoldoende ervaring was opgedaan met vormen van differentiatie en met tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf in gemeenschap.<sup>46</sup> Thans is deze ervaring volop aanwezig. De constatering van de noodzaak tot herziening geldt bovendien 'a fortiori' voor de hier in het geding zijnde verhouding tussen vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende sancties en voor die tussen de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf. Als het wetsvoorstel PBW kracht van wet zou verkrijgen, treedt een sterke vervaging van grenzen tussen de verschillende (modaliteiten van) sancties op. Het stelsel waarbij enkele wezenlijke elementen van de vrijheidsbeneming in het Wetboek van Strafrecht worden neergelegd wordt verlaten. Alle bepalingen over de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen worden geconcentreerd in de PBW.<sup>47</sup> Deze opent zeer vergaande mogelijkheden tot differentiatie, waarbij de verplichting tot het volgen van een penitentiair programma -in de ogen van de vaststellers wettelijk een onderdeel van de onvoorwaardelijke gevangenisstraf- in feite inhoudelijk met een vrijheidsbeperkende sanctie overeen kan komen.<sup>48</sup> Het begrip 'vrijheidsstraf' zegt dan nog maar weinig over de inhoud van die straf. Nu de wetgever aan het begrip een andere invulling wil geven dan de ontwerper van

46 Kamerstukken II 1948-1949, 1 189, nr. 3, p. 8. Vgl. in dit verband ook kamerstukken II 1950-1951, 1 189, nr. 5, p. 5 en kamerstukken I, 1951-1952, 1 189, nr. 26, p. 1.

47 Kamerstukken 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 96. De ontwerper van het Wetboek van Strafrecht had bijvoorbeeld de verplichting tot arbeid in het Wetboek opgenomen omdat dat volgens hem een wezenlijk bestanddeel van de gevangenisstraf uitmaakt. Vgl. H.J. Smidt, a.w., p. 245.

48 Zie ook het rapport van de commissie-Korthals Altes (a.w., p. 54), waarin wordt voorgesteld de mogelijkheid te introduceren dat het laatste deel van een vrijheidsstraf in de vorm van een alternatieve sanctie wordt 'ondergaan'.

ons strafwetboek voor ogen heeft gestaan, had het voor de hand gelegen deze wijziging in het Wetboek van Strafrecht tot uitdrukking te doen komen.

Het is echter om diverse redenen van groot belang dat de verschillende (modaliteiten van) sancties zich inhoudelijk ten opzichte van elkaar onderscheiden. Ten eerste vergt de overzichtelijkheid van ons sanctiestelsel dat de sancties en de verschillende modaliteiten daarvan in een logische verhouding tot elkaar staan. Dat bevordert de door de ontwerper van het Wetboek van Strafrecht nagestreefde onderlinge vergelijkbaarheid van sancties. Uit systematisch oogpunt is een scheiding tussen alternatieven voor de vrijheidsstraf enerzijds en wijzen van tenuitvoerlegging daarvan anderzijds gewenst. Bij de huidige convergentie wordt de substitutiefunctie van de één ten opzichte van de ander ondergraven.<sup>49</sup> Een tweede argument is gelegen in de rechterlijke taakuitoefening. De rechter is belast met het bepalen van soort en modaliteit van de sanctie. De keuzevrijheid van de administratie als beslissende instantie in de executiefase mag nooit zo groot zijn, dat de tenuitvoerlegging van wat nominaal dezelfde straf is zodanige verschillen kan vertonen dat de rechter nauwelijks meer weet op welke wijze zijn straf zal worden ten uitvoer gelegd en dus hoe zwaar de door hem opgelegde straf in concreto is. Het is ongerijmd indien de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf (gedeeltelijk) overeenkomt met een v.v. of een werkstraf in gevallen dat de rechter deze mogelijkheden bewust niet heeft benut.<sup>50</sup> Dat frustreert het rechterlijk vonnis, miskent de wezenlijke samenhang tussen de oplegging en tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties en verstoort de onderlinge rolverdeling tussen rechter en administratie.<sup>51</sup> Met de huidige en voorgestelde mogelijkheden tot differentiatie van de vrijheidsstraf wordt de vraag actueel in hoeverre de rechter met zijn oordeel over de ernst van het feit ook de zwaarte van de straf bepaalt.<sup>52</sup> De duur van de straf is immers slechts één van de factoren die de zwaarte van de straf bepalen. Op de andere factoren heeft de rechter niet meer dan marginale invloed.<sup>53</sup> Ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht speelde dit probleem geen rol, vanwege de gelijkvormige wijze waarop de verschillende strafsoorten werden ten uitvoer gelegd.<sup>54</sup> Een duidelijke afbakening van verschillende soorten en modaliteiten van sancties gaat een vergaande devaluatie van de rechterlijke straftoemeting tegen. Zij voorkomt tevens dat de rechter, uit onzekerheid over de wijze van tenuitvoerlegging van de door hem opgelegde straf, zijn toevlucht neemt tot de oplegging van hogere straffen. Art. 113 lid 3 GW, dat bepaalt dat een straf van vrijheidsontneming uitsluitend door de rechterlijke macht kan worden opgelegd, strekt er bovendien toe te verhinderen dat oplegging van vrijheidsstraf niet meer betekent dan dat de administratie een waaier van mogelijkheden heeft die variëren van beperkingen van de bewe-

49 Idem. G. van Essen, *De vrijheidsstraf: het eindelijk?*, Sancties 1991, p. 329-333, m.n. p. 332.

50 Zie over de verhouding tussen de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf in dit verband Vnj (1956), p. 505-506. Vnj verzette zich hier tegen een stelsel van een zo geleidelijk mogelijke overgang van de voorwaardelijke naar de onvoorwaardelijke gevangenisstraf, zoals onder meer door N. Muller was voorgestaan.

51 Zie ook P.J.P. Tak, *De strafrechter en de wijze van executie van vrijheidsstraffen*, Trema special 1978, p. 3-15, m.n. p. 7-8 en L.C.M. Meijers, in: *Vernaga-bundel*, a.w., p. 29-33, m.n. p. 29-30. Vgl. tevens W.H. Ariens, *preadvies NJV*, HNJV 1950 I, eerste stuk, p. 17 en M.P. Vnj, in de *Beraadslagingen NJV* 1950, p. 159 en Fisehler (1996).

52 J.P. Balkema, 1886-1986, *PI* 1986, p. 123-124, m.n. p. 123.

53 Zie nader P.C. Vegter, *Rechter en executie*, Gouda Quint, Arnhem 1988. Vgl. voor het jeugdstrafrecht overigens art. 77v. In dit verband valt ook te wijzen op de vervallen mogelijkheid dat de rechter een jeugdige veroordeelde in de bijzondere gevangenis te Zutphen plaatste (art. 13 oud). De lange duur werd daarbij gecompenseerd door een mulder regime. Zie hierover: Jonkers (1976) en D. van Eck, *Een merkwaardige mogelijkheid van vroegtijdige v.i.*, in: *TvS LXXV* (1966), p. 53-59.

54 Zie ook Van Veen (1984b), p. 199-200.



gingsvrijheid tot opsluiting.<sup>55</sup> Door een zeer ruime opvatting over wat nog als tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf kan worden beschouwd wordt de zelfstandige functie van de vrijheidsbenemende straf om de veroordeelde aan het vrije maatschappelijk leven te onttrekken miskend.<sup>56</sup> Daardoor wordt deze zelfstandige functie niet weggenomen. Gelet op het ingrijpend karakter van onttrekking aan de vrije samenleving is het, ook in een ruime definitie, onontbeerlijk dat de rechter zich bij de straftoemeting daarover uitlaat. Het ligt dan voor de hand dit eigen karakter tot uitdrukking te laten komen in de strafsoort en -modaliteit.

Duidelijkheid over de inhoud van een opgelegde vrijheidsstraf is geboden, zowel voor de veroordeelde als voor het publiek. De veroordeelde heeft groot belang bij duidelijkheid over de invulling van de sanctie die de rechter hem op grond van de ernst van het feit en zijn persoon heeft toegemeten. Het is ten opzichte van veroordeelden niet te verantwoorden dat een verschillend rechterlijk oordeel op een wezenlijk punt als de soort of modaliteit van de straf uitmondt in een inhoudelijk identieke toepassing van de straf in de praktijk. Hetzelfde geldt voor de omgekeerde situatie, dat dezelfde veroordelingen tot onvoorwaardelijke vrijheidsstraf in de praktijk neerkomen op sancties van wezenlijk verschillende zwaarte. In het belang van de rechtszekerheid van de veroordeelde dient de discretionaire bevoegdheid van de administratie op het gebied van de tenuitvoerlegging van de straf aan banden te worden gelegd.<sup>57</sup> De herkenbaarheid van de straf heeft voorts een maatschappelijk belang. In de notitie 'Herziening differentiatiestelsel gevangeniswezen' wordt gewezen op de grenzen van de administratie om de veroordeelde toe te staan in het kader van bepaalde executiemodaliteiten buiten de inrichting te verblijven, omdat de straf als zodanig door de wijze van tenuitvoerlegging herkenbaar moet zijn.<sup>58</sup> De onvoorwaardelijke vrijheidsstraf is onze zwaarste straf. Dat moet in de verhouding tot de voorwaardelijke modaliteit en tot andere strafsoorten tot uitdrukking komen. Dat is voor de geloofwaardigheid van de strafrechtspiegeling, en wellicht ook uit een oogpunt van generale preventie, een vereiste.

Gelet op het voorafgaande moet de zeer ruime opvatting over de vrijheidsstraf die aan het voorstel voor een PBW ten grondslag ligt van de hand worden gewezen. Deze strookt bovendien niet met de formele omschrijving van de vrijheidsstraf als een opsomming van de eerder genoemde straffen. In een uitvoeringswet kan het karakter van de vrijheidsstraffen die in het Wetboek van Strafrecht zijn neergelegd wel nader worden bepaald, maar niet zodanig worden gemodificeerd als wordt voorgesteld. De voorgestelde reikwijdte van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van extra beveiligde inrichting tot het volgen van een enkele cursus in het kader van het vooralsnog schier onbepaalde penitentiair programma is gelet op het bovenstaande ongewenst. Het is uit een oogpunt van legaliteit niet aanvaardbaar dat de contouren van het penitentiair programma

55 Zie ook Vegter (1989a), p. 178-179, die zelfs stelt dat de administratie zonder rechterlijke tussenkomst kan beslissen tussen plaatsing in een open of in een gesloten gevangenis op gespannen voet staat met de Grondwet. Anders: Otje, a.w., p. 315.

56 Ook in de nota 'Werkzame detentie' wordt de onttrekking aan het vrije maatschappelijke verkeer gezien als de kern van de vrijheidsbenemende sanctie. Vgl. kamerstukken II 1993-1994, 22 999, nrs. 10-11, p. 11.

57 Verwant hieraan is de discussie over de betekenis van het 'nulla poena'-beginsel voor de tenuitvoerlegging van de straf. Zie hierover bijv. Kelk (1978), p. 68-71, Jörg en Kelk, a.w., p. 357-360 en Vegter (1989), p. 144-154.

58 Kamerstukken II 1989-1990, 21 634, nr. 1, p. 5-6. Zie ook de adviezen van de Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing over de nota Taak en Toekomst, 1984, p. 4 en over de VVI, 1994, p. 1-2. Vgl. ten slotte F.W. Bleichrodt, Het penitentiair programma: invulling of uitholling van de vrijheidsstraf?, Sancties 1994, p. 267-271, m.n. p. 270.

eerst in een Penitentiare maatregel worden aangegeven.<sup>59</sup> De opvatting van de minister dat overplaatsing van een veroordeelde van een gesloten inrichting in een penitentiaal programma niet kan worden aangemerkt als omzetting van de straf(modaliteit), is op grond van de aan het voorstel ten grondslag liggende ruime opvatting over de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf niet onbegrijpelijk, maar deze strookt niet met de formele omschrijving van de vrijheidsstraf in art. 1 onder s van het voorstel.<sup>60</sup> De ruime opvatting van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, die het volgens de bewindslieden mogelijk maakt de plaatsing in een penitentiaal programma te zien als een vorm van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf, acht ik om de hiervoor genoemde argumenten onbevredigend. Deze leidt bovendien tot de in de praktijk gevoelde onduidelijkheid over de taakverdeling tussen de directie van de penitentiare inrichting en de reclassering gedurende de voltrekking van de extramurale executiemodaliteit. Dit alles neemt niet weg dat het buiten kijf staat dat afnemende graden van vrijheid in het kader van de voorbereiding van de terugkeer van de gedetineerde in de samenleving wenselijk zijn. De in het voorstel van een PBW gekozen constructie daartoe wijs ik evenwel van de hand. In het onderstaande worden voorstellen gedaan voor een andere juridische invulling.

### 10.3.2 Naar een semi-voorwaardelijke modaliteit?

#### *Inleiding*

De vraag rijst hoe ver het element van de vrijheidsontneming kan worden teruggedrongen zonder dat de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf daardoor wordt gedenatureerd. Tevens wordt de vraag actueel in hoeverre de huidige tweedeling in onvoorwaardelijke en voorwaardelijke straffen, met daarnaast het onderscheid tussen de vrijheidsstraf en de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte nog kan voldoen ter ordening van het huidige spectrum van mogelijke inbreuken op de persoonlijke vrijheid dat de praktijk te zien geeft.

In de open inrichting fungeert de inrichting meer als middel om een regime ten uitvoer te leggen dan als zelfstandige vorm van detentie. Dat geldt a fortiori voor de inrichting voor dagdetentie.<sup>61</sup> Volgens Vegter is bij een half-open regime de grens genaderd van wat nog gevangenisstraf kan worden genoemd.<sup>62</sup> Over de open inrichting merkt hij op dat het element van fysieke vrijheidsbeneming, essentieel voor de gevangenisstraf, wordt aangetast. Hij betoogt daarop: "een gevangenisstraf die in hoofdzaak buiten de gevangenis wordt tenuitvoergelegd kan nog slechts met de grootste moeite gevangenisstraf worden genoemd."<sup>63</sup> G.E. Mulder merkt over de open inrichtingen op, dat de functie van fysieke dwang nagenoeg geheel is vervangen door die van tuchtrechtelijke normen. Het

59 Vgl. kamerstukken II 1995-1996, 24 263, nr. 6, p. 11. Zie ook de aanbeveling van de commissie-Deetman: "De Tweede Kamer zou ernaar moeten streven niet te accepteren, dat de eigenlijke materiële norm in een wetsvoorstel niet aanwezig of te vaag is en wordt gedelegeerd naar een lagere regeling." Vgl. hierover J.A.M. van Angeren, *De algemene maatregel van bestuur democratisch gelegeitmeerd*, RMTh 1996, p. 83-89, m.n. p. 83.

60 Vgl. kamerstukken II 1994-1995, 24 263, B, p. 2, naar aanleiding van kritiek van de Raad van State. Zie voor soortgelijke kritiek Bleichrodt (1994), p. 270-271 en K. Boonen, *De nieuwe Penitentiare beginselenwet, Rechtshulp* 1995, p. 2-14, m.n. p. 7-8. Vgl. ten slotte de opmerkingen van de CDA-fractie in het voorlopig verslag: kamerstukken II 1995-1996, 24 263, nr. 5, p. 10-11.

61 Vgl. in dit verband ook G. van Essen, *Integratie in de sanctietoepassing: een proces en een opdracht*, in: *Veringa-bundel*, a.w., p. 9-27, m.n. p. 15.

62 Vegter (1989a), p. 198.

63 Vegter, (1989a), p. 186.

verschil met de half-open inrichtingen schuilt volgens de auteur in het feit dat de tuchtrechtelijke normen in een open regime nagenoeg geen isolerende functie meer hebben.<sup>64</sup> Evenals bij alternatieve vormen van afdoening, zoals de plaatsing in een dagtrainingscentrum of de cursus 'Slachtoffer in beeld', kan het weglopen en -blijven van veroordeelden uit de inrichting voor dagdetentie en uit een open inrichting niet zozeer worden aangemerkt als een ontsnapping, als wel als een onttrekking aan het regime.

Op grond van het hiervoor beschreven karakter van de vrijheidsstraf is er veel voor te zeggen de open inrichting en de inrichting voor dagdetentie<sup>65</sup> niet onder de onvoorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf te brengen. Anderzijds acht ik het totaal-programma van het regime binnen en buiten de inrichting voor dagdetentie en de open inrichting te veelomvattend om deze in het kader van een voorwaardelijke modaliteit te plaatsen. Een herordening van soorten en modaliteiten van sancties is op dit punt noodzakelijk. Hierbij kan inspiratie worden geput uit tussenvormen die in buitenlandse stelsels zijn opgenomen.

### 'Semi-liberté'

Frankrijk kent de 'semi-liberté'.<sup>66</sup> Dat regime houdt in dat de veroordeelde in een inrichting verblijft, maar wordt toegestaan buiten de inrichting en zonder voortdurend toezicht een beroep uit te oefenen, een opleiding te volgen, tijdelijk werk te verrichten dat is gericht op zijn maatschappelijke toekomst, een essentiële rol in de familiekring te vervullen of een medische behandeling te ondergaan.<sup>67</sup> Buiten de uren die voor deze activiteiten noodzakelijk zijn, verblijft de veroordeelde in de inrichting.<sup>68</sup> Anders dan bij weekeinde-detentie, tellen de dagen die (gedeeltelijk) buiten de inrichting worden doorgebracht mee als detentiedagen.<sup>69</sup>

De 'semi-liberté' kent drie soorten toepassingen. Ten eerste kan de rechter die een straf van 'emprisonnement' voor de duur van ten hoogste een jaar oplegt bepalen dat het regime van 'semi-liberté' wordt toegepast (art. 132-25 NCP). Zo kan detentieschade ten aanzien van kortgestraften zoveel mogelijk worden voorkomen. De appelrechter in het rechtsgebied waarin de straf wordt geëxecuteerd beslist over herroeping van het regime (art. 723-2 CPP). Ten tweede kan 'semi-liberté' worden toegepast als overgangsstadium van detentie naar voorwaardelijke vrijheid. De instantie die is belast met de v.i.-beslissing, te weten de minister van Justitie of de 'juge de l'application des peines' (JAP)<sup>70</sup>, kan aan verlening van v.i. de voorwaarde verbinden dat de gedetineerde eerst met succes aan een regime van 'semi-liberté' zal deelnemen (art. D. 535 sub 1 CPP). In deze vorm heeft de 'semi-liberté' een brugfunctie tussen gesloten detentie en v.i., die vergelijkbaar is met de 'intermediate prison' in het Ierse progressieve stelsel. Ten slotte kan de JAP veroordeelden met een strafrestant van maximaal een jaar in het betreffende regime plaatsen, ongeacht of zij reeds een bepaald deel van hun straf

64 G.E. Mulder (1984), p. 10-11.

65 In het experiment met integratie van open inrichting en dagdetentie in Noord-Holland komt de verwantschap tussen beide regimes goed tot uitdrukking. Zie Sancties 1994, 13.

66 Zie hierover S. Plawski, *La semi-liberté*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1985, p. 15-28 en voorts bijv. B. Bouloc, *Pénologie*, Ed. Dalloz 1991, p. 197-205. In 1994 zijn enkele wijzigingen in het systeem van 'semi-liberté' aangebracht. Het karakter van het instituut is evenwel ongewijzigd gebleven.

67 Vgl. art. 723 tweede alinea Code de Procédure Pénale (CPP) f° art. 132-26 Nouveau Code Pénal (NCP).

68 Op zon- en feestdagen kan de veroordeelde overgens vaak ex art. D. 143 sub 5 CPP de inrichting verlaten.

69 Zie ook Van Kalmthout en Tak I, a.w., p. 78.

70 Zie over deze rolverdeling nader F.A.P.M. van Deutekom, *De Franse executierechter*, Sancties 1993, p. 288-298, m.n. p. 295-297.

hebben ondergaan (art. 723 CPP). Dit is een tussenvorm. In andere landen heeft de dubbele zingeving van het stelsel van halve vrijheid ertoe geleid dat twee afzonderlijke instituten met inhoudelijk corresponderende regimes zijn ontstaan.<sup>71</sup>

De 'semi-liberté' neemt voor wat de mate van aantasting van persoonlijke vrijheid betreft een positie in tussen de reguliere onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke vrijheidsstraf. De doelstellingen van haar onderscheiden vormen sluiten nauw aan bij die van de v.v. respectievelijk de v.i. De gedragsvoorschriften en de mate van vrijheidsbeperking zijn in het kader van de 'semi-liberté' meeromvattend dan in de voorwaardelijke modaliteit. Op de tijdstippen dat de veroordeelde in de inrichting aanwezig moet zijn, mag hij in het Franse stelsel fysiek worden gedwongen daar te verblijven. Het toezicht op de gedragingen van de veroordeelde is ten opzichte van de reguliere tenuitvoerlegging sterk vermindert, evenals de mate van onttrekking aan het normale leven. De ondergezegstelling heeft wel een voortdurend karakter, een wezenlijk element voor alle modaliteiten van de vrijheidsstraf. De rechtspositie van de veroordeelde die onder het regime van 'semi-liberté' staat beantwoordt aan het hybridisch karakter van het instituut. Enerzijds zijn de disciplinaire regels van de inrichting, behoudens een enkele met het karakter van de semi-liberté verband houdende uitzondering, van toepassing (art. D. 124 CPP), anderzijds kunnen bijzondere voorwaarden worden gesteld die zijn ontleend aan de voorwaarden bij v.i. en v.v. (art. D. 138 j° art. D. 536 CPP). Algemene en bijzondere regels die specifiek de 'semi-liberté' betreffen maken de rechtspositie van de veroordeelde compleet (art. D. 139 CPP).

### *Waardering*

Opneming van een vorm van 'semi-liberté' als semi-voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf verdient overweging. Deze aanbeveling volgt uit drie constatering die in het voorafgaande zijn besproken. Daarbij doel ik ten eerste op de opvatting dat een zeer ruime opvatting over wat nog onder de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf kan worden begrepen om diverse redenen is af te raden. Daarnaast moest worden geconstateerd dat de tweedeling in de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit te grof is om het huidige, feitelijk in aanmerking komend aanbod aan sancties die inbreuk maken op de persoonlijke vrijheid van de veroordeelde te ordenen. Ten slotte gaat het in het grensgebied tussen vrijheidsbeperking en -benaming veelal om vormen die ongeschikt zijn om als zelfstandige sanctiesoorten te worden opgenomen, omdat zij in een directe relatie staan tot de vrijheidsstraf, bijvoorbeeld omdat zij erop zijn gericht de overgang van detentie naar vrijheid te verlichten of een anderszins een betrekkelijk algemene ondergezegstelling inhouden.

Dat wil niet zeggen dat ik voorstander ben van klakkeloze overneming van de Franse 'semi-liberté' naar inhoud, maar wel dat een semi-voorwaardelijke modaliteit een geschikte juridische constructie kan inhouden voor verschillende verschijnselen in het schemergebied tussen vrijheidsbeperking- en benaming. Daarbij denk ik niet alleen aan de open inrichting, de inrichting voor dagdetentie en projecten als RETour en ERA, maar ook aan thans als bijzondere voorwaarden bij een voorwaardelijke modaliteit toegepaste vormen met een deels intra-

71 Zo bijv. Zwitserland en België ('semi-liberté' en 'semi-détention'). Zie nader Plawski, a.w.

muraal karakter, zoals het dagtrainingscentrum te Eindhoven en de kwartaalcursus. Daarbij staat centraal de met de v.v. respectievelijk v.i. corresponderende doelstellingen om aan kortgestraften onnodige detentieschade te besparen en de overgang van detentie naar vrijheid voor langgestraften geleidelijk te doen verlopen. Sommige vormen zullen slechts geschikt zijn ter bevordering van een geleidelijke overgang van detentie naar vrijheid, andere (ook) ter vervanging van de reguliere tenuitvoerlegging van de korte vrijheidsstraf. De semi-voorwaardelijke modaliteit behelst evenals de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke een voortdurende ondergezagstelling. Qua inhoud houdt deze het midden tussen beide andere modaliteiten: waar bij de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf het primaat ligt bij intramurale vrijheidsontneming en bij de voorwaardelijke modaliteit extramurale vrijheidsbeperking domineert, is juist de combinatie van beide karakteristiek voor de semi-voorwaardelijke modaliteit. Indien de veroordeelde binnen de grenzen van de modaliteit kan worden afgezonderd in een afgesloten ruimte, is eerder sprake van een variant van de onvoorwaardelijke dan van de voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf. Dan zou, evenals bij de Franse 'semi-liberté', de duur van de concrete invulling van de modaliteit gelijk zijn aan die van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Een proeftijd behoeft derhalve niet te worden bepaald.

Het wettelijk kader van een semi-voorwaardelijke modaliteit zal niet slechts in een uitvoeringswet moeten worden neergelegd. Het Wetboek van Strafrecht zal de hoofdlijnen daarvan moeten bevatten. Toepassing van de modaliteit zal haar basis moeten vinden in de rechterlijke uitspraak. In navolging van het Franse stelsel, zal de rechter bij oplegging van vrijheidsstraf moeten kiezen tussen de v.v., de semi-voorwaardelijke of de onvoorwaardelijke modaliteit. Daarnaast kan worden overwogen de mogelijkheid van gecombineerde vonnissen uit te strekken tot de derde modaliteit. De rechter zou dan bij vrijheidsstraffen tot een bepaalde duur de verschillende modaliteiten naast elkaar kunnen opleggen, met dien verstande dat deze slechts in afnemende graad van intensiteit kunnen worden toegepast. Als maximumduur van afzonderlijke toepassing van de semi-voorwaardelijke modaliteit kan worden uitgegaan van een jaar. In afwijking van het Franse stelsel ten aanzien van de JAP, acht ik het niet wenselijk dat de administratie, nadat de rechter de onvoorwaardelijke modaliteit heeft verkozen, alsnog de mogelijkheid heeft kortdurende vrijheidsstraffen in semi-voorwaardelijke vorm toe te passen. Daarmee wordt de rechterlijke uitspraak te kort gedaan. Voorwaardelijke oplegging van een semi-voorwaardelijke strafvorm is naar haar aard niet mogelijk, omdat zij dan geen semi-voorwaardelijke, maar een onvoorwaardelijke modaliteit zou inhouden. Bovendien zou de semi-voorwaardelijke strafvorm eerst ter sprake moeten komen indien de rechter overweegt een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf op te leggen, zodat de v.v. een gepasseerd station is.<sup>72</sup>

Naast de mogelijkheid van zelfstandige oplegging van de semi-voorwaardelijke modaliteit bij relatief kortdurende vrijheidsstraffen, zal de rechter de administratie een machtiging moeten kunnen geven in het kader van de detentiefasering het laatste gedeelte van een langdurige vrijheidsstraf in semi-voorwaardelijke vorm toe te passen.<sup>73</sup> Daarmee wordt enerzijds de invloed van de rechter op de toepassing van de vrijheidsstraf vergroot, anderzijds wordt recht gedaan aan

72 Vgl. par. 3.2.1 over de huidige regeling van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte.

73 Vgl. voor een vergelijkbaar voorstel naar aanleiding van voorstellen tot introductie van een penitentiair programma: Bleichrodt en Balkema (1995), p. 34.

de gedachte dat bij langdurige vrijheidsstraffen eerst na verloop van tijd de opportuniteit van plaatsing in een regime met meer vrijheden kan worden beoordeeld. Bovendien wordt daarmee onderkend dat bij de tenuitvoerlegging van een langdurige vrijheidsstraf bepaalde doelen, met name de voorbereiding van de terugkeer in de samenleving, een zelfstandige plaats kunnen innemen. Binnen de grenzen die door de rechter zijn getrokken, heeft de administratie de ruimte deze doelen na te streven. Anders dan in de eerstgenoemde variant, heeft de administratie in dit opzicht beleidsvrijheid. In gevallen waarin de rechter in zijn vonnis geen machtiging heeft gegeven, zou de veroordeelde de rechter die de straf heeft opgelegd na verloop van tijd alsnog eenmalig om een machtiging kunnen verzoeken. De veroordeelde zal in de gelegenheid moeten worden gesteld bij een rechterlijke instantie beroep in te stellen tegen de beslissing van de administratie om ondanks de aanwezigheid van een rechterlijke machtiging niet tot plaatsing in een semi-voorwaardelijke modaliteit over te gaan. Het ligt in de rede daarmee een andere rechter te belasten dan de rechter die de straf heeft opgelegd. Het karakter van rechterlijke adiëring verschilt in dit geval immers fundamenteel van de eerder bedoelde op een verzoek om alsnog een machtiging te geven. De ratio van rechterlijke inschakeling is niet de gedachte dat de rechter die de straf heeft opgelegd zich over wezenlijke elementen van de strafvoltrekking moet uitlaten, maar de wenselijkheid om ingrijpende beslissingen van de administratie aan rechterlijke toetsing te onderwerpen. Deze toetsing zal marginaal moeten zijn. Als mogelijke beroepsinstantie kan worden gedacht aan de penitentiaire kamer van het Arnhemse hof of aan de Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing.

De vraag kan nog worden gesteld of de bedoelde beroepsmogelijkheid eveneens aan het OM moet worden toegekend in gevallen waarin de administratie wel van de rechterlijke machtiging gebruik maakt. Ik meen dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Een beroepsrecht past moeilijk bij de hiërarchische verhoudingen tussen minister en OM.<sup>74</sup> Wel zou kunnen worden overwogen het OM op een andere manier invloed op de beslissing te geven, namelijk door het een adviserende rol te verlenen. In de praktijk zijn de adviezen van het OM over de overplaatsing naar meer open vormen van detentie niet zelden van grote invloed op de uiteindelijke besluitvorming.<sup>75</sup> Aansluiting zou kunnen worden gezocht bij het voorgestelde art. 15 lid 4 PBW, waarin wordt bepaald dat de selectiefunctionarissen bij hun beslissing de aanwijzingen van het OM in aanmerking nemen.

Opnemings van een semi-voorwaardelijke modaliteit zal betekenen dat bij de concrete invulling afbakeningsproblemen kunnen ontstaan met de andere modaliteiten. Dit is evenwel een niet onoverkomelijke consequentie van wijziging van een juridisch kader dat te grof is om recht te doen aan de graden van vrijheid die zich in de praktijk hebben ontwikkeld.

74 Het beroepsrecht van het OM tegen selectiebeslissingen is in het wetsvoorstel PBW niet meer opgenomen. Van dit beroepsrecht ex art. 123 lid 1 GM was -voor zover was na te gaan- nooit gebruik gemaakt. Vgl. kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 37-38.

75 Soms wordt de selectiebeslissing zelfs te eenzijdig door het advies van het OM bepaald. Zie bijv. CR 19 augustus 1994, B 94/88 en CR 7 september 1994, B 94/106. Beide beschikkingen worden besproken in M. Barrels en G.J.M. Corstens (red.), *Kroniek van het strafrecht 1994*, Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 128-129.

Het onderscheid tussen de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf, alsmede tussen deze vormen en andere sancties is minder scherp dan ten tijde van de invoering van de v.v. In dit hoofdstuk is ervoor gepleit de op drift geraakte tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf binnen engere grenzen te houden. Daarmee is beoogd recht te doen aan het eigen karakter van de vrijheidsstraf als een vorm van onttrekking van de veroordeelde aan het vrije maatschappelijk verkeer. Aan de hand van drie wezenlijke kenmerken van de vrijheidsstraf heb ik getracht de verhouding tot de voorwaardelijke modaliteit en tot andere sancties te schetsen.

Als essentieel kenmerk van de huidige onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen is aangemerkt het primaat van de gedwongen opsluiting in een bepaalde ruimte. De tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf impliceert dat de veroordeelde is onderworpen aan een regime. Het onderworpen zijn aan een bepaald regime is in veel gevallen een noodzakelijk gevolg van deze vrijheidsbeneming. Bij sommige vormen van detentie neemt het regime een meer centrale positie in en vormt de vrijheidsbeneming eerder een randvoorwaarde voor toepassing daarvan. De wisselwerking van deze elementen, alsmede het algemeen en voortdurend karakter van de ondergezagstelling, vormen het wezen van de vrijheidsstraf. Op basis van deze karakteristieken is geconstateerd dat de huidige ordening van modaliteiten en soorten sancties niet voldoet. De introductie van een penitentiair programma in het voorstel voor een PBW is ongeschikt bevonden als basis voor de zogenoemde extramurale executiemodaliteiten. In par. 10.3.2 heb ik een aanzet gegeven voor een nieuwe ordening door voor te stellen naast de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke modaliteit een semi-voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf in te voeren. Buitenlandse stelsels, waaronder het Franse, kunnen daarbij ten dele als voorbeeld dienen. In de volgende hoofdstukken komt de invulling van deze derde modaliteit van de vrijheidsstraf nader ter sprake.

## De plaats van de v.v. in een veranderend sanctiestelsel

### 11.1 Inleiding

De invoering van de v.v. in 1915 betekende volgens Overbeek één van de meest ingrijpende wijzigingen die het strafrecht in zijn duizendenjarig bestaan heeft gekend.<sup>1</sup> De Jongh sprak van "een wet, die voor duizenden mensen een besparing van centenaren leed en tranen betekent, die in hun gezinnen zon en welstand zal brengen, in plaats van honger en ondergang."<sup>2</sup> Volgens Langemeijer heeft de v.v. een halve eeuw lang als het sieraad van ons strafrecht gegolden.<sup>3</sup> De v.v. heeft een sleutelrol vervuld in de ontwikkeling van een wijze van sanctioneren waarbij in toenemende mate een appel wordt gedaan op de verantwoordelijkheid van de veroordeelde en de sanctie in sterkere mate wordt gericht op het functioneren van de veroordeelde in de vrije samenleving.<sup>4</sup> In hoofdstuk 1 kwam naar voren dat de invoering van de v.v. niettemin op principieel verzet stuitte. Tegenstanders betoogden dat het nieuwe instituut strijdig was met de beginselen die aan het Wetboek van Strafrecht ten grondslag lagen. Volgens Fabius zou invoering gepaard moeten gaan met herziening van het gehele wetboek. Met de v.v. werd volgens hem "aanvaard het eenzijdig subjectieve beginsel der moderne school; overeenkomstig haar standpunt het beginsel van *straf losgelaten*; daarvoor in de plaats gesteld de *maatregel van preventie*, en dit nader met terzijdestelling van de generale preventie voor de speciale."<sup>5</sup>

Tachtig jaar later wekt de ophef over de v.v. ten tijde van de invoering verbazing. Het instituut is uitgegroeid tot een vast onderdeel van ons sanctiestelsel, waarvan het bestaansrecht niet in het geding is, maar waarover evenmin in extatische bewoordingen wordt gesproken.<sup>6</sup> De positie van de v.v. in ons sanctiestelsel is ten opzichte van de eerste jaren na invoering dan ook sterk gewijzigd. In het vorige hoofdstuk besprak ik de gewijzigde onderlinge verhouding van de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf. In onderstaande paragrafen beschrijf ik de oorzaken van de gewijzigde positie in ons sanctiestelsel. Vervolgens wordt getracht de v.v. nader te situeren in een sanctiestelsel in beweging.

### 11.2 De gewijzigde positie van de v.v. sedert 1915

De wetgever beoogde met de invoering van de v.v. de korte vrijheidsstraf terug te dringen en recidive te voorkomen door middel van beïnvloeding van het ge-

1 Overbeek (1958), p. 199.

2 De Jongh (1916), p. 17-18. Zie ook G.T.J. de Jongh, *Bestrafpen en bestrijden*, H.D. Tjeenk Willink & Zn., Haarlem 1923, p. 3.

3 Langemeijer (1974), p. 721

4 Zie ook Van Ruller (1993), p. 342

5 Fabius, a.w., p. 359-360

6 Zie echter J.J.H. Leloup, *Voorwaardelijke gevangenisstraf is onzindelijk*, *Proces* 1972, p. 73-82 en de titel van een literatuurverkenning van het WODC van M.W. Bol (1995) *Ontsnappen aan de gevangenis, Europese pogingen om de korte (en/of voorwaardelijke) vrijheidsstraf terug te dringen*.



drag van de veroordeelde.<sup>7</sup> Deze doeleinden zijn nog onverkort actueel. Desondanks neemt de v.v. thans een minder prominente positie in dan korte tijd na de invoering ervan. Dat is niet alleen veroorzaakt door ervaringen met het instituut als zodanig, maar ook door de ontwikkeling van andere sancties.

De wetenschappelijke fundering van de v.v. werd voor een belangrijk deel gelegd door de sociologische school binnen de moderne richting. Bij het tegengaan van met name de sociale oorzaken van strafbaar gedrag bestonden hoge verwachtingen van de bijzondere voorwaarden bij een v.v. Het optimisme over de mogelijkheden tot beïnvloeding van het gedrag van de doelgroep was groot. Geleidelijk verminderde evenwel het vertrouwen in de mogelijkheden om door middel van strafrechtelijke sancties het gedrag van veroordeelden in positieve zin te beïnvloeden. Ook het optimisme over de speciaal-preventieve werking van de v.v. nam af. De vragen zijn gesteld of het begrip 'voorwaardelijk' niet te abstract is en of altijd ten volle wordt begrepen wat een v.v. zonder bijzondere voorwaarden precies inhoudt.<sup>8</sup> De verwachtingen van de bijzondere voorwaarden bleken erg hoog gegrepen. De werkelijkheid was dikwijls meer gecompliceerd dan de veelal monocausaal gerichte voorwaarden suggereerden.

Voorts bleek het uitoefenen van toezicht op de naleving van de voorwaarden een lastige opgave. In de loop van deze eeuw is deze taak nog moeilijker geworden.<sup>9</sup> Ons land is meer dan in 1915 dichtbevolkt en verstedelijkt, de samenleving minder overzichtelijk. Hustinx noemde reeds in 1956 als voorbeelden van moeilijk of onmogelijk te controleren voorwaarden: dat veroordeelde niet zou roken, geen alcoholhoudende dranken zou nuttigen, geen cafés zou bezoeken, geen klompen zou dragen en geen woningen zou betreden.<sup>10</sup> Het OM is bij de uitoefening van het toezicht veelal afhankelijk van informatie van anderen. De weerstand binnen de reclassering tegen het rapporteren over de niet naleving van voorwaarden in de jaren zestig en zeventig trok dan ook een zware wissel op de praktijk van de v.v. Daarbij komt nog dat het OM zijn taak ex art. 14d lid 1, evenals andere executietaken, een lage prioriteit leek toe te kennen.<sup>11</sup> Sagel-Grande concludeerde in 1993 dat een consequente controle op de naleving van voorwaarden ontbreekt en dat informatie over het gedrag van de voorwaardelijk veroordeelde hoofdzakelijk toevallig bekend wordt.<sup>12</sup> Deze situatie belemmert de gedragsbeïnvloedende mogelijkheden van de v.v.

Met name de Angelsaksische 'probation' kwam door de toenemende scepsis over de mogelijkheden tot resocialisatie onder druk te staan.<sup>13</sup> In de betrokken landen verschoof de theoretische grondslag van de straftoemeting van rehabilitatie naar 'just deserts'. Het accent kwam meer op de daad dan op de dader te liggen

7 Zie kamerstukken II 1911-1912, 304, nr. 3, p. 2 en 4, alsmede par 1 5.3.

8 M.W. Bol, Gedragsbeïnvloeding door strafrechtelijk ingrijpen, Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 129. Zie ten aanzien van jeugdigen. W.P.C. Knuttel, De voorwaardelijke veroordeling in het kinderstrafrecht, MBR 1950, p. 43-49 en de commissie-Jeugdcriminaliteit (commissie-Van Montfrans), Met de neus op de feiten, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1994, p. 29.

9 De leden van het OM die ik over dit onderwerp heb benaderd constateerden knelpunten bij de uitoefening van het toezicht en benadrukten in dit verband het belang van een goede relatie met de reclassering. Zie ook Tulkens en Verhagen, a.w., p. 151 en Van Veen (1986), p. 106, alsmede kamerstukken II 29 januari 1986, p. 2893 en Hand. I 18 november 1986, p. 369 en 371.

10 Hustinx, a.w., p. 33-35.

11 Zie ten aanzien van de executie in het algemeen het jaarverslag van het OM van 1990 (Het openbaar ministerie en de executie van geldboeten), p. 17-18.

12 Sagel-Grande II, p. 35.

13 Zo constateren T.R. Clear en P.L. Hardyman dat 'probation' een extreem laag krediet heeft in de Amerikaanse samenleving. Zie hun Intensive Supervision Probation, How and for whom?, in: A. von Hirsch en A. Ashworth, (red.), Principled sentencing, Northeastern University Press, Boston 1992, p. 355-361, m.n. p. 356. Zie over Engeland K. Downing, Criminal justice pre and post October 1992. What future for the probation order: The results of a local study, The Howard Journal of Criminal Justice 34 (1995), p. 136-150.

en beginselen van vergelding en rechtsgelijkheid werden maatgevend voor de straftoemeting.<sup>14</sup> De onderlinge vergelijkbaarheid van de verschillende sancties is in deze visie van groot gewicht. De v.v. is in dit verband moeilijk te rubriceren. De zwaarte ervan hangt immers niet alleen af van de vraag of een straf, en zo ja, welke straf voorwaardelijk is opgelegd, maar ook van de gestelde voorwaarden en van de intensiteit van het uitgeoefende toezicht.<sup>15</sup> Beleidsmatig staan thans veelal overwegingen van 'efficiency' en produktie op de voorgrond. Een geïndividualiseerde strafrechtelijke reactie, zoals de v.v., kan met een dergelijke bedrijfsmatige benadering op gespannen voet komen te staan.<sup>16</sup>

In de ten tijde van invoering van de v.v. invloedrijke visie van de moderne richting werd de dader met name gezien als een te genezen object. De individuele vrijheden van de burger konden daarbij gemakkelijk worden veronachtzaamd. Van Veen merkte in 1974 op dat minder dan in 1915 de overtuiging leefde dat het feit dat iemand een strafbaar feit had gepleegd een uitgezochte rechtsgrond vormt voor een positieve gedragsbeïnvloeding.<sup>17</sup> De bescherming van de vrijheden van de burger tegen ingrijpen van de overheid is sedertdien in belang toegenomen. Het verbinden van ingrijpende, bevoogdende voorwaarden aan de v.v. was niet langer vanzelfsprekend. De veroordeelde werd meer als subject dan als object gezien. In deze lijn past dat toepassing van sommige bijzondere voorwaarden slechts plaats vindt indien de veroordeelde zich bereid heeft verklaard deze na te leven.

De unieke positie van de v.v. als middel ter vervanging van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf is niet ongewijzigd gebleven. In 1915 stond de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf nog volop in het teken van het cellulair stelsel.<sup>18</sup> Het vertrouwen in deze wijze van executie was toen echter reeds sterk verminderd. De v.v. was onder die omstandigheden een goedkoop alternatief, dat aansloot bij de nieuwe denkbeelden van de moderne richting.<sup>19</sup> Het verschil tussen de rigide vorm van vrijheidsbeneming en de v.v. was groot. De waarde van de v.v. werd bovendien voor een belangrijk deel bepaald door het gebrek aan andere alternatieven voor de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Oplegging van geldboete was door de wetgever aan banden gelegd, terwijl toepassing van deze straf vanwege de geringe draagkracht van veel veroordeelden vaak neerkwam op een verkapte vrijheidsstraf. Andere alternatieven ontbraken.

In hoofdstuk 10 kwam naar voren dat de verhouding tussen de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf minder duidelijk is geworden. In sommige gevallen komen beide zelfs inhoudelijk overeen, zoals bij het experiment met elektronisch toezicht. Voorts ontstonden andere alternatieven voor de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Ten eerste kwamen nieuwe sancties op, die eveneens een beroep deden op de zelfdiscipline van veroordeelde en diens handelingsvrijheid in de vrije samenleving beperkten. Het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte werd als hoofdstraf ingevoerd, terwijl in het

14 Zie over deze ontwikkeling in de Verenigde Staten: J.A.W. Lensing, *Amerikaans strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1996, p. 39-41.

15 Zie ook A. von Hirsch, M. Wasik en J. Greene, *Scaling community sanctions*, in: *Principled sentencing*, a.w., p. 368-390, m.n. p. 383. De auteurs pleiten ervoor de 'probation' niet enkelvoudig naar zwaarte in te schalen, maar deze een werkelijk alternatief voor andere sancties te doen zijn. Zie ook M. Wasik en A. von Hirsch, *Non-custodial penalties and the principles of desert*, CLR 1988, p. 555-572, m.n. p. 569.

16 Zie over deze ontwikkeling ook C. Kelk, *Van liefdadigheid tot verzakelijkt beleid*, in: *Reclassering*, horizon 2000, a.w., p. 11-50.

17 Van Veen (1974b), p. 191.

18 Zie hierover Franke, a.w., p. 478-517 en Vegter (1989a), p. 11-17.

19 Franke (a.w., p. 531) stelt dan ook dat invoering van de v.v. strafrechtelijk Nederland weer hoop gaf na de cellulaire deceptie.

jeugdstrafrecht daarnaast het volgen van een leerproject en het verrichten van arbeid tot herstel van de door het strafbaar feit aangerichte schade een plaats in de wet verkregen.<sup>20</sup> Ten tweede werd de toepassing van de geldboete door verruiming van de wettelijke mogelijkheden en door verhoging van het algemene welstandsniveau bevorderd. Ten derde verkreeg de rechter met de Wet Vermogenssancities de algemene bevoegdheid tot schuldigverklaring zonder oplegging van straf (art. 9a). Daarmee kwam een einde aan een wijze van toepassing van de v.v. als symbolische straf in gevallen waarin de rechter oplegging van een straf onwenselijk oordeelde.<sup>21</sup>

Ten vierde heeft de buitengerechtelijke afdoening door het OM een hoge vlucht genomen. Straftoemeting is niet langer voorbehouden aan de rechter.<sup>22</sup> Deze verschuiving voor wat de straftoemeting betreft van rechter naar OM heeft gevolgen gehad voor de positie van de v.v. Veel van de minder ernstige delicten, waarvoor een v.v. een aangewezen reactie zou kunnen zijn, worden thans reeds door politie of OM afgedaan.

Ten slotte heeft ook de bijzondere voorwaarde concurrentie gekregen van andere juridische constructies in het kader waarvan tot inhoudelijk verwante prestaties kan worden verplicht. Daartoe behoort het kort geding. Traditionele bijzondere voorwaarden als contact- en straatverboden worden thans veelal in kort geding afgedwongen.<sup>23</sup> Op deze wijze kan in het algemeen sneller een beslissing worden verkregen, die bovendien uitvoerbaar bij voorraad is en in welk verband de verlangde gedraging kan worden afgedwongen.<sup>24</sup> De voorwaarde tot schadevergoeding kreeg concurrentie van de schadevergoedingsmaatregel en van de gewijzigde regeling inzake voeging van de benadeelde partij in het strafproces. Mocht het wetsvoorstel inzake de TBS met voorwaarden in werking treden, dan zal deze maatregel wellicht in een aantal gevallen de rol overnemen van een v.v. met als bijzondere voorwaarde opnemning in een inrichting ter verpleging.<sup>25</sup> De v.v. was na afschaffing van de voorwaardelijke TBR een nuttig alternatief voor de in de praktijk niet aangeslagen TBS met aanwijzingen. De verwachting is dat de nieuwe TBS met voorwaarden het aan de v.v. verloren toepassingsgebied in meer of mindere mate zal heroveren. Wellicht zal ook de invoering van de in de nota 'Drugbeleid' aangekondigde maatregel opvang verslaafden leiden tot vermindering van de toepassing van de onderhavige voorwaarde.<sup>26</sup>

Met de verdere verfijning van het sanctiestelsel wordt de vraag die Overbeek reeds in 1958 stelde actueel. Toegespitst op de vrijheidsstraf, vroeg hij zich af of de v.v. als zodanig nodig was of dat zij een overgangsvorm in het strafrechtelijk denken betekende. In het laatste geval zou zij beter kunnen worden vervangen door andere straffen, die evenzeer de afkeuring voldoende naar voren brengen en mogelijk meer rationele voordelen bieden.<sup>27</sup>

20 De onbetaalde arbeid blijkt in de praktijk ten dele in de plaats te komen van de voorwaardelijke vrijheidsstraf. Vgl. E.C. Spaans, Appels en peren, Gouda Quint, Arnhem 1994 en E.C. Spaans, Werken of zitten, WODC, serie Onderzoek en Beleid 144, Gouda Quint, Arnhem 1995

21 Zie bijv. Hoog Militair Gerechtshof van Nederlands-Indië 22 augustus 1947, NJ 1948, 273, m.nt. WP en Rechtbank Utrecht 21 december 1982, NJ 1983, 264, m.nt. ThWvV.

22 Zie nader over de machtsverschuiving van rechter naar OM G.J.M. Corstens, De verhouding rechter-openbaar ministerie, een lat-relatie in het strafrecht, Gouda Quint, Arnhem 1983, m.n. p. 21-26

23 Vgl. bijv. President Rechtbank Groningen 10 augustus 1993, KG 1993, 339. Zie nader over straatverboden in kort geding J.H. Blaauw en M.Th. de Bruyn-Luikunga, Straatverboden in kort geding, Advocatenblad 9 (1986), p. 193-198 en Jeanne Doomen en Roelof Ketting, Straatverboden in kort geding, NJB 1985, p. 109-115

24 Zie uitdrukkelijk President Rechtbank Amsterdam 16 december 1993, KG 1994, 22.

25 Vgl. wetsvoorstel 24 256, waarover meer in par. 9.5.1.

26 Vgl. kamerstukken 1994-1995, 24 077, nrs. 2-3, p. 29-30.

27 Overbeek, a.w., p. 203-204.

Ondanks de genoemde omstandigheden wordt de v.v. veelvuldig toegepast. Meer dan de helft van de in eerste aanleg opgelegde gevangenisstraffen wordt in (gedeeltelijk) voorwaardelijke vorm gegoten.<sup>28</sup> De ondervraagde leden van de rechterlijke macht en de reclassering zagen de (gedeeltelijk) v.v. vrijwel unaniem als een nuttige strafvorm.<sup>29</sup> De respondenten uit de rechterlijke macht toonden zich betrekkelijk eensgezind over de gevallen waarin de v.v. zou moeten worden toegepast. De v.v. is volgens hen de aangewezen reactie in geval de kans op recidive gering is en de dreiging van tenuitvoerlegging als middel tot gedragsbeïnvloeding kan fungeren. Toegespist op de vrijheidsstraf kwam volgens hen de ernst van het feit tot uitdrukking in de soort en de maat van de straf, terwijl de persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde de voorwaardelijke modaliteit zouden rechtvaardigen.<sup>30</sup> Voorts merkten zij op dat de v.v. in voorkomende gevallen wordt uitgesproken om het stellen van een bepaalde bijzondere voorwaarde mogelijk te maken. De laatstgenoemde toepassing is niet karakteristiek voor de v.v. Opneming van de voorwaarde als zelfstandige sanctie zou de omweg via de v.v. overbodig maken. In het andere geval heeft het uitspreken van de straf een zekere autonome functie. In de strafoplegging wordt de ernst van het feit en de mate van schuld uitgedrukt. De v.v. is onverminderd de meest aangewezen sanctie in gevallen waarin de ernst van het feit dient te worden onderstreept door strafoplegging, maar een concrete interventie vooralsnog achterwege kan blijven.

Verschillende ontwikkelingen bieden nieuwe perspectieven voor de v.v. Haar toepassingsgebied is sedert 1915 sterk verruimd. De experimenten met alternatieve sancties hebben de bijzondere voorwaarde een nieuwe impuls gegeven. Hetzelfde geldt voor de toegenomen drugproblematiek en de wens pressie uit te oefenen tot behandeling daarvan. Voorts is de opstelling van de reclassering jegens de justitiële autoriteiten versoepeld. Ten slotte zijn nieuwe vormen van toezicht ontstaan, die de v.v. meer inhoud kunnen geven.<sup>31</sup> Het in 1979 door Van Veen uitgesproken faillissement van de bijzondere voorwaarde bleek door deze ontwikkelingen voorbarig.<sup>32</sup>

De geschetste ontwikkelingen vergen wel een nieuwe plaatsbepaling van de v.v. in ons sanctiestelsel. In het vorige hoofdstuk is daartoe de onderlinge relatie tussen de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf besproken. In het onderstaande onderzoek ik welke rol de v.v. kan spelen bij de verdere ontwikkeling van alternatieve sancties. In par. 11.5 wordt vervolgens getracht de taakverdeling bij de toepassing van de v.v. te actualiseren.

28 Het aandeel van de geheel voorwaardelijke gevangenisstraf is de laatste jaren overigens wel gedaald. Het is niet gewaagd te veronderstellen dat dit samenhangt met de invoering en sterk toegenomen toepassing van de hoofdstraf van onbetaalde arbeid ten algemene nutte. Zie nader Spaans (1995). Het aandeel van de gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf is redelijk stabiel. Zie Criminaliteit en Strafrechtspleging 1995, CBS, Voorburg/Heerlen 1996, p. 23.

29 Slechts één lid van het openbaar ministerie sprak een algemene voorkeur uit voor onvoorwaardelijke uitspraken. Daar waar een v.v. in aanmerking zou komen, prefereerde hij afdoening bij wege van transactie of voorwaardelijk sepot. Met de gedeeltelijk voorwaardelijke straf had hij minder moeite.

30 Wel wezen diverse respondenten erop dat in deze gevallen het voorwaardelijk gedeelte niet louter symbolische waarde zou moeten hebben, maar dat de dreiging van tenuitvoerlegging in geval van overtreding van een voorwaarde moet worden waargemaakt. Zij merkten evenwel op dat dit in de praktijk lang niet altijd geschiedde.

31 Zie hierna, par. 11.3.4.

32 Th W. van Veen, Alternatieven voor voorlopige hechtenis, DD 19 (1979), p. 524-531, m.n. p. 525.

### 11.3.1 Inleiding

De opkomst van de alternatieve sanctie behoort tot de belangrijkste recente ontwikkelingen in ons sanctiestelsel. In hoofdstuk 4 is reeds aangegeven in hoeverre in het kader van de bijzondere voorwaarden bij een v.v. met alternatieve sancties kan worden geëxperimenteerd. In deze paragraaf ga ik in op de implementatie van de alternatieve sanctie na het experimentele stadium. Centraal staat de vraag in welke verhouding de v.v. en de alternatieve sanctie tot elkaar zouden moeten staan. In dit verband zijn verschillende varianten denkbaar. Beide kunnen min of meer naast elkaar worden geplaatst (nevenschikking). Dat is thans het geval bij de v.v. en de hoofdstraf van het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte. De alternatieve sanctie kan ook dienen ter vervanging van de v.v. (alternativiteit). De wetgever beoogde bijvoorbeeld met de alternatieve sanctie in het jeugdstrafrecht onder meer de toepassing van de voorwaardelijke vrijheidsstraf terug te dringen. Ten slotte kunnen beide worden geïntegreerd. De alternatieve sanctie krijgt dan een plaats in het kader van de v.v. Gedacht kan worden aan de experimenten met alternatieve sancties bij wege van bijzondere voorwaarde.

In het onderstaande wordt de aandacht met name gericht op andere alternatieve sancties dan de onbetaalde arbeid. Ik onderschrijf de rubricering van de onbetaalde arbeid als hoofdstraf.<sup>33</sup>

### 11.3.2 Rechtskarakter

Naast de onbetaalde arbeid, kennen we de verplichting tot het volgen van een leerproject als alternatieve sanctie. Hieronder wordt in het algemeen verstaan het binnen een bepaald tijdsbestek gedurende een bepaald aantal uren volgen van trainingen, cursussen of andersoortige activiteiten, die zijn gericht op vergroting van de individuele sociale vaardigheden of weerbaarheid.<sup>34</sup> In het volwassenenstrafrecht wordt deze sanctie in het kader van voorwaardelijke modaliteiten toegepast, terwijl in het jeugdstrafrecht een aparte wettelijke voorziening is getroffen (art. 77h lid 2 onder c). Het aanbod van leerprojecten is groot: in 1994 werden reeds zeventig projecten gesubsidieerd.<sup>35</sup> De projecten kunnen onderling grote verschillen vertonen qua inhoud en belasting voor de deelnemer. Voorbeelden van leerprojecten zijn sociale-vaardigheidstrainingen, budgetteringscursussen en cursussen gericht op seksuele vorming. Het aanleren van vaardigheden gericht op gedragsverandering staat centraal.<sup>36</sup> Veelal wordt aansluiting gezocht

33 Krugge pleit ervoor de dienstverlening als bijzondere voorwaarde bij een v.v. naast de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte in de wet op te nemen. Deze zouden dan echter wel goed van elkaar moeten kunnen worden gescheiden, bijvoorbeeld door anders dan de voorwaarde de hoofdstraf niet in de samenleving, maar in werkplaatsen ten uitvoer te leggen en de reclassering niet bij de tenuitvoerlegging in te schakelen. Zie G. Krugge, Het karakter van de dienstverlening, Trema 1989, p. 95-100, m.n. p. 99.

34 Vgl. de definitie in kamerstukken II, 1989-1990, 21 327, nr. 3, p. 12, ontleend aan het rapport van de werkgroep-Slagter, alsmede het eerste Ocas-rapport (1991), p. 8. Vgl. voorts P.H. van der Laan, Experimenteren met alternatieve sancties voor jeugdigen, Gouda Quint, Arnhem 1991, p. 70.

35 Bron: concept-nota Taakstraffen, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1996, p. 10. Het is niet verwonderlijk dat in dit verband is gesproken van 'wildgroei'. Zie C. Kelk, De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 218.

36 Zie ook P.H. van der Laan en Th. A.G. van Hecke, Alternatieve sancties onderzocht: eindrapport van het evaluatieonderzoek alternatieve sancties voor jeugdigen, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1986, p. 102.

bij het gepleegde delict, dan wel bij de persoonlijke omstandigheden die het plegen van het delict hebben bevorderd. Het ministerie heeft de prioriteit gelegd bij de ontwikkeling van zwaardere leerstraffen.<sup>37</sup> Voorbeelden hiervan zijn het dagtrainingscentrum, Cashba en de kwartaalcursus. Het is voor een goed begrip van het rechtskarakter van de leerprojecten zinvol deze zware projecten te onderscheiden van de korte.

In diverse opzichten vertonen de korte leerprojecten opmerkelijke gelijkenis met de gedragsvoorwaarde. Beide zijn uitingvormen van een wijze van sanctioneren waarbij de nadruk ligt op zelfdiscipline van de veroordeelde in de vrije samenleving. Beide staan in het teken van herstel en speciale preventie en lenen zich voor variatie. Zowel de korte leerprojecten, als de bijzondere voorwaarden staan in dienst van een meer algemene beïnvloeding van het gedrag van de veroordeelde. Daardoor ontbreekt een zelfstandig sanctiekarakter. Ook de plicht tot het verrichten van arbeid tot herstel van toegebrachte schade, die in het jeugdstrafrecht als alternatieve sanctie is opgenomen, is verwant aan de gedragsvoorwaarde. De strekking ervan sluit nauw aan bij de reparatoire gedragsvoorwaarden onder de noemer van gedragingen waartoe de veroordeelde uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht.<sup>38</sup>

Hoewel op departementaal niveau en in de literatuur wordt gesproken van leerstraffen, kunnen vraagtekens worden gezet bij het strafkarakter van veel van de met name korte leerprojecten. De enkele vrijheidsbeperking en het confronterend karakter van een aantal projecten impliceren nog niet dat sprake is van beoogde leedtoevoeging.<sup>39</sup> Voorts kan bijvoorbeeld het leedtoevoegend karakter van een project waarbij de veroordeelde in de gelegenheid wordt gesteld een rijbewijs te halen worden betwijfeld.<sup>40</sup> Het strafkarakter van het volgen van een kort leerproject steekt schril af tegen dat van de werkstraf. Het doen verrichten van onbetaalde arbeid, die doorgaans niet of nauwelijks in verband staat met het gepleegde delict, kan worden aangemerkt als een van overheidswege beoogd toegebracht leed op grond van een verwijtbaar begaan strafbaar feit. De korte leerprojecten zijn daarentegen primair gericht op gedragsbeïnvloeding met het oog op speciale preventie of herstel. De leedtoevoeging is subsidiair. Evenredigheid met de ernst van het feit staat op de achtergrond.<sup>41</sup> Dat verklaart wellicht ten dele de impopulariteit bij justitiële autoriteiten in verhouding tot de werkstraf.<sup>42</sup> De minder prominente plaats van de vergelding maakt het korte leerproject in zekere zin kwetsbaarder dan de werkstraf. Het succes ervan wordt immers in overwegende mate afgemeten aan het al dan niet waarmaken van de speciaal-preventieve doeleinden. Indien het leerproject niet heeft geleid tot gedragsverandering moet het als mislukt worden aangemerkt. Indien het wel een positief effect heeft

37 Vgl. de nota "Voor straf werken en leren", kamerstukken II 1995-1996, 24 807, nr. 2, p. 21

38 Zie over deze categorie gedragsvoorwaarden par. 4.3.6

39 Vgl. ook kamerstukken II 1991-1992, 22 536, nr. 1, p. 6, waarin wordt gesteld dat het vergeldende element schuilt in de beperking van de bewegingsvrijheid en in de aard van de verplichte inspanningen

40 Zie voor het voorbeeld Kelk (1994a), p. 218. Ploeg en De Beer wijzen op leedtoevoegende elementen van de verschillende projecten. Zie G. Ploeg en A. De Beer, Het strafkarakter van de taakstraf, *Proces* 1993, p. 119-125, m.n. p. 122. Overigens is daarmee nog niet gezegd dat de leedtoevoeging is beoogd, wat wel essentieel is voor het strafkarakter

41 Vgl. ook kamerstukken II 1991-1992, 22 536, nr. 1, p. 6.

42 Zie ook kamerstukken II 1995-1996, 24 485, nr. 2, p. 38, waar de minister opmerkt dat de nadruk op toekomstperspectieven bij de 'leerstraffen' op gespannen voet lijkt te staan met de vergeldingsidee. Vgl. voorts bijv. P.H. van der Laan en A. Essers, Over nieuwe strafrechtelijke interventies en de rol van het WODC, in M.M.J. Aalberts e.a. (red), *Rechtsverzorging en wetenschap* (Junger-Tas-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 279-292, m.n. p. 281. In het jeugdstrafrecht is de toepassing van leerprojecten evenwel toegestaan. Vgl. L.W. Blees en M. Brouwers, *Taakstraffen voor minderjaren*, Gouda Quint, Arnhem 1996, p. 15-16.

gehad op het gedrag van de veroordeelde is het geslaagd, ongeacht de mate van leedtoevoeging.

De zware leerprojecten zijn beter voorstelbaar als zelfstandige sancties. Enerzijds kunnen zij veelal worden gezien als een vorm van beoogde leedtoevoeging, anderzijds is de inhoud sterk toekomstgericht. Zij vertonen qua karakter gelijkenis met de bijkomende straffen.<sup>43</sup>

De experimenten met leerprojecten verlopen niet zonder problemen. Van der Laan en Essers constateren in dit verband vier knelpunten: magere instroom, flinke uitval, onduidelijke positie in het sanctiestelsel en weinig spectaculaire resultaten ten aanzien van recidive.<sup>44</sup> Het eerste probleem wordt voor een belangrijk deel veroorzaakt door het gebrek aan vertrouwen in de aangeboden projecten. Het onoverzichtelijke en soms weinig concrete aanbod is hieraan zonder twijfel debet, evenals het belang dat met name door het OM wordt gehecht aan het strafkarakter van de alternatieve sanctie.<sup>45</sup> Het ministerie legt wellicht mede vanwege deze omstandigheden de prioriteit bij zwaardere projecten en streeft naar stroomlijning van de projecten en naar een beperkt pakket 'leerstraffen'.<sup>46</sup> Het probleem dat deelnemers het project niet afronden doet zich met name voor bij de meer intensieve projecten.<sup>47</sup> Over de recidivecijfers van deelnemers aan afzonderlijke projecten is nog betrekkelijk weinig bekend.<sup>48</sup> Wel is het geboden de verwachtingen in dit opzicht niet te hoog te stellen. Niet alleen nopen de eerste onderzoeksresultaten daartoe, maar ook zou de geschiedenis van de bijzondere voorwaarden in dit opzicht een waarschuwing moeten zijn.

Ondanks de startproblemen ga ik ervan uit dat een aantal leerprojecten kan voorzien in de behoefte aan een verdergaande individualisering van de strafrechtelijke reactie. Evaluatie van de experimenten zal een nadere schifting van de projecten moeten opleveren. Voor implementatie van de nieuwe sancties dient wel aan bepaalde voorwaarden te worden voldaan. De sancties moeten overeenkomstig hun rechtskarakter op een bevredigende wijze in ons sanctiestelsel kunnen worden geplaatst. Daartoe is herkenbaarheid van de nieuwe sancties vereist.<sup>49</sup> Daarnaast dient het bereik van de nieuwe sancties te worden afgebakend. Dat is niet alleen vanuit een oogpunt van legaliteit, maar tevens vanuit moreel oogpunt een randvoorwaarde. Von Hirsch heeft terecht gewezen op het gevaar dat bij het enthousiasme over de vrijheidsbeperkende sancties morele vragen over de aanvaardbaarheid gemakkelijk over het hoofd worden gezien.<sup>50</sup> Eén van de redenen daarvoor is dat een vrijheidsbeperkende sanctie bijna automatisch als een humaan alternatief voor de vrijheidsstraf wordt gezien. Afgezien van het ervaringsgegeven dat de nieuwe sancties niet altijd in de plaats komen

43 Zie nader over het hybride karakter van de bijkomende straf Het penitenciar recht, a.w., suppl. 33 (1991), VI-7-8/12 en Rammelink (1996), p. 706-708.

44 Van der Laan en Essers (1994), p. 280.

45 Vgl. ook A.J.W. Meertens, De taakstraf, de lijmiet bereikt?, Sancties 1996, p. 19-27, m.n. p. 22 en 27.

46 Kamerstukken II 1995-1996, 24 807, nrs. 1-2, p. 19 en 21. Zie ook G. Ploeg, Taakstraffen: de stand van zaken, Proces 1995, p. 106-109.

47 P.H. van der Laan en A.A.M. Essers, Helpt DTCT?, Over recidive en andere effecten, in: J. van Leeuwen en A. Mars (red.), Vast of zeker, Uitgeverij SWP, Utrecht 1993, p. 73-79, m.n. p. 76. Zie voor een vergelijking van uitvalpercentages van zware leerstraffen: Van der Steeg en Niemeijer, a.w., p. 83.

48 Zie voor een overzicht van de wel beschikbare onderzoeken: kamerstukken II 1995-1996, 24 807, nrs. 1-2, p. 44-47.

49 Zie ook J.A.C. Bartels, Commentaar op de circulaire 'Juridisch kader taakstraffen' van de Staatssecretaris van Justitie van 26 april 1994, Tremat 1994, p. 370-372, m.n. p. 371.

50 A. von Hirsch, The ethics of community-based sanctions, Crime and Delinquency 36 (1990), p. 162-173, m.n. p. 162 en p. 172. Zie in dit verband voorts U. van de Pol, Juridische contouren van nieuwe sancties, Justitiële Verkenningen 1993, nr. 9, p. 62-79.

van een vrijheidsstraf, vormt deze gedachtengang een miskenning van de inbreuken op de persoonlijke levenssfeer die vrijheidsbeperkende sancties kunnen betekenen. In het onderstaande bespreek ik de verschillende wijzen waarop de alternatieve sanctie juridisch gestalte zou kunnen krijgen. De relatie met de v.v. wordt in de beschouwing betrokken.

### 11.3.3 Rubricering

#### *De alternatieve sanctie als derde spoor*<sup>51</sup>

In het sanctiestelsel voor jeugdigen heeft de alternatieve sanctie een grote mate van zelfstandigheid verkregen. De wetgever heeft ervoor gekozen de alternatieve sanctie niet als straf of maatregel te rubriceren, maar als een 'sanctie sui generis'.<sup>52</sup> De breuk met het dualistisch stelsel roept vragen op naar de rechtvaardiging en daarmee naar de toepassingscriteria van deze 'sanctie sui generis'. De wetsgeschiedenis verschaft weinig inzicht in deze voor de rechtstheorie en -praktijk wezenlijke vragen. De keuze blijkt primair negatief te zijn bepaald: de wetgever heeft beoogd de toepassingsmogelijkheden van de alternatieve sanctie niet te beperken door deze als een hoofdstraf te kwalificeren, die alleen door de rechter zou kunnen worden opgelegd.<sup>53</sup> Hierbij is kennelijk over het hoofd gezien dat reeds geruime tijd de buitengerechtelijke pendant van de geldboete in het kader van de transactie kan worden toegepast (art. 74 lid 2 onder a Sr). Dat een dergelijke voorziening niet voor de andere hoofdstraffen bestaat, is ten aanzien van de vrijheidsbenemende straffen verklaarbaar gelet op art. 113 lid 3 GW en ten aanzien van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte het gevolg van de keuze van de wetgever voor het exclusieve kader van de rechtersmodaliteit. Met de kwalificatie als hoofdstraf heeft dat niets van doen.

Elders in de kamerstukken wordt meer de nadruk gelegd op het eigen karakter van de alternatieve sanctie: "Enerzijds is zij een straf. Anderzijds beoogt zij een opvoedkundige waarde te hebben en heeft in die zin meer het karakter van een maatregel. Beide elementen zijn onontmengbaar aanwezig. Zij is dan ook een sanctie met een eigen aard."<sup>54</sup> Bij de invoering van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte in het commune strafrecht is op basis van het karakter van de sanctie gekozen voor rubricering als hoofdstraf.<sup>55</sup> Het is niet duidelijk waarom de 'eigen aard' van een sanctie ertoe leidt dat deze in het commune strafrecht tot een andere sanctiesoort wordt gerekend dan in het jeugdstrafrecht. Het pedagogisch element in het jeugdstrafrecht kan wel reden zijn toepassing van een sanctie in een eerder stadium mogelijk te maken, maar kan niet verklaren waarom een inhoudelijk corresponderende sanctie van kleur verandert al naar gelang het jeugdstrafrecht dan wel het commune strafrecht wordt toegepast.

De alternatieve sancties in het jeugdstrafrecht hebben met elkaar gemeen dat zij in de plaats komen van een hoofdstraf en een actieve prestatie van de veroordeelde verlangen. Vaak worden zij in de samenleving ten uitvoer gelegd. Deze

51 Deze paragraaf vormt een bewerking van een deel van de bijdrage met J.P. Balkema aan de Corstens-bundel, a.w., m.n. p. 38-40.

52 De alternatieve sanctie kan bestaan uit het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte of van arbeid tot herstel van toegebrachte schade dan wel uit het volgen van een leerproject (art. 77h lid 2).

53 Kamerstukken II 1989-1990, 21 327, nr. 3, p. 15-16.

54 Kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 6, p. 34. Zie ook p. 23.

55 Kamerstukken II 1986-1987, 20 074, nr. 3, p. 4.



gegevens leveren voor de rechter evenwel nauwelijks bruikbare handvatten op voor het opleggen van een alternatieve sanctie. In hoeverre moet de rechter bij het bepalen van aard en hoogte van de sanctie zich laten leiden door de ernst van het feit? De bepalingen dienaangaande in de kamerstukken zijn tegenstrijdig.<sup>56</sup> Duidelijk is dat de pedagogische betekenis van de sanctie een belangrijke factor zal moeten vormen. Maar daarin verschilt de alternatieve sanctie niet wezenlijk van andere sancties in het jeugdstrafrecht.<sup>57</sup>

Het is opmerkelijk dat een zo belangrijke innovatie in ons strafrecht niet vergezeld gaat van een duidelijke, overkoepelende rechtvaardiging en daarmee van een leidraad voor de toepassing. Dit is te meer teleurstellend omdat in de nieuwe wet geen rekening wordt gehouden met de verschillen in rechtskarakter van de diverse categorieën alternatieve sancties. Het begrip 'leerproject' wordt nauwelijks inhoudelijk afgebakend. Wel biedt art. 77m lid 5 de basis voor een algemene maatregel van bestuur, waarin regels kunnen worden gesteld over de aard en inhoud van de projecten. De wetsgeschiedenis schept verwarring over de mogelijkheden tot oplegging van alternatieve sancties in andere kaders, zoals de schorsing van de voorlopige hechtenis en het uitstel van vonniswijzing.<sup>58</sup> Bij de herziening van het jeugdstrafrecht is de v.v. gezien als een traditionele sanctie, waarvoor de alternatieve sanctie in de plaats zou kunnen komen.<sup>59</sup> De parallelie met de bijzondere voorwaarden is niet onderkend.

Uit het voorafgaande moge duidelijk zijn dat ik, evenals Van de Pol, rubricering van de alternatieve sanctie als 'sanctie sui generis' niet ondersteun.<sup>60</sup> De wetgever heeft een derde spoor willen introduceren, zonder dat duidelijkheid bestaat over de rechtvaardiging en de toepassingscriteria ervan. De wetgever heeft daarmee evenmin recht gedaan aan de verschillende aard van de diverse soorten alternatieve sancties.

### *De alternatieve sanctie als zelfstandige straf*

De Ocas heeft in haar eerste rapport belangrijke voorstellen gedaan ten aanzien van de implementatie van alternatieve sancties in ons sanctiestelsel. De commissie adviseert tot invoering van de straf van vrijheidsbeperking. Deze zou moeten bestaan uit een aanwijzing tot inspanningsverplichtingen, uit te voeren in een projectmatig kader. De aanwijzingen dienen te zijn gericht op zinvol handelen, terwijl de tenuitvoerlegging ervan in de samenleving zou moeten plaatsvinden. De inhoud van de straf kan veelkleurig zijn en bestaan uit straf- en maatregelaspecten. De typen inspanningsverplichtingen worden als onderling gelijkwaardig aangemerkt. De straf van vrijheidsbeperking zou aanvankelijk als verbreding van de onbetaalde arbeid in het wetboek moeten worden opgenomen, maar op termijn kunnen worden verzelfstandigd tot hoofdstraf.<sup>61</sup> Ook de regering plaat-

56 Vgl. kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 6, p. 17 en p. 38 met kamerstukken II 1992-1993, 1 327, nr. 12, p. 22. Zie hierover nader M. Bol, Vergelding in het jeugdstrafrecht, in: Junger-Tas-bundel, a.w., p. 133-144, m.n. p. 137.

57 Zie bijv. M.J.C. Koens, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 42 (1995), XVI-1/19 en Van der Laan (1991), p. 78.

58 Zie nader par. 9.3 en 9.4.

59 Kamerstukken II 1991-1992, 21 327, nr. 6, p. 40 en kamerstukken I 1993-1994, 21 327, nr. 78b, p. 2.

60 Zie Van de Pol, a.w., p. 67.

61 Ocas (1991), p. 41-46. De Ocas stelde tevens voor om in het kader van de detentiefasering de mogelijkheid te creëren de vrijheidsstraf om te zetten in de straf van vrijheidsbeperking.

ste de huidige experimenten met leerprojecten in het licht van de mogelijkheid deze in een later stadium onder te brengen in een straf van vrijheidsbeperking.<sup>62</sup>

De Ocas acht vrijheidsbeperking als straf slechts acceptabel als de samenleving het totaal van de opgelegde inspanningsverplichtingen als straf kan (h)erken-nen.<sup>63</sup> Gelet op de diversiteit van de mogelijke sancties in het door de Ocas voor-gestelde en door de regering overgenomen concept van vrijheidsbeperking, be-vreemdt het dat deze in de voorstellen als een straf wordt aangemerkt. Nu de vrijheidsbeperking ook kan bestaan uit de verplichting tot het volgen van een kort leerproject, dan wel tot het meewerken aan conflictbemiddeling en schade-regeling, kan de vrijheidsbeperking als zodanig binnen de systematiek van ons tweesporenstelsel niet worden gezien als een straf.<sup>64</sup>

Voor sommige auteurs vormt de ontwikkeling van de alternatieve sanctie een reden voor een herbezinning op het strafbegrip. Volgens Tulkens heeft met de ontwikkeling van de alternatieve sanctie de notie van herstel en de nadruk op zinvol handelen naast de vergelding een volwaardige, zelfstandige plaats gekre-gen binnen de straf.<sup>65</sup> In deze opvatting is de straf een maatschappelijk fenomeen, dat in haar kern kan veranderen. Reeds eerder in dit boek ben ik evenwel uitgegaan van een wezensdefinitie van de straf, die onafhankelijk is van maatschappelijke omstandigheden en opvattingen.<sup>66</sup> Dat strafbegrip staat centraal in ons eerste spoor. In deze visie wordt de definitie van straf niet beïnvloed door de ontwikkeling van nieuwe sancties, maar moet aan de hand van toetsing van deze sancties aan het materiële strafbegrip worden beoordeeld of deze al dan niet als straffen kunnen worden aangemerkt. Van de alternatieve sancties die de Ocas op het oog had, kan slechts een beperkt aantal deze toets doorstaan. Rubricering van de vrijheidsbeperking als hoofdstraf doet dan ook geen recht aan het systeem van de wet.

De nota "Voor straf werken en leren" bevat een voorstel om de alternatieve sanctie als hoofdstraf in ons wetboek op te nemen.<sup>67</sup> Deze als taakstraf aangedui-de straf zou zowel de zwaardere leerstraffen als de werkstraf omvatten. De korte leerstraffen komen niet meer in aanmerking voor zelfstandige toepassing, maar zullen als aangepaste modules in een langere, intensieve leerstraf kunnen wor-den toegepast. De rechter stelt in geval van oplegging van een taakstraf ver-vangende hechtenis vast. Het OM beslist over de concrete toepassing daarvan, met de mogelijkheid van beroep op de rechter. Daarnaast wordt voorgesteld het OM de bevoegdheid te geven zelfstandig een taakstraf toe te passen. In de nota in-zake taakstraffen wordt een algemene regeling uitvoeringsvoorschriften taak-straffen in het vooruitzicht gesteld, waarin onder meer minimum randvoor-waarden voor taakstraffen zouden moeten worden opgenomen.<sup>68</sup>

In het voorstel tot opnemng van de korte leerprojecten in de zwaardere is te-recht uitgesloten dat de rechter bijvoorbeeld een sociale-vaardigheidstraining als hoofdstraf oplegt. Het nadeel van de gekozen constructie is echter dat de relatie tot de vrijheidsstraf en de taakstraf onduidelijk is. In de nota "Voor straf werken en leren" merkt de minister op dat de taakstraf vooral van de vrijheidsstraf ver-

62 Kamerstukken II 1991-1992, 22 536, nr. 1, m.n. p. 1 en p. 7-11.

63 Ocas (1991), p. 42.

64 Zie over de onverenigbaarheid van de idee van de straf van vrijheidsbeperking met ons tweesporenstelsel ook Van der Landen (1992), p. 355-356.

65 J.J.J. Tulkens, Taakstraffen, een nieuw strafbegrip, Sancties 1994, p. 147-154. Vgl. voorts D.H. de Jong, De waarde van een adequaat hedendaags strafbegrip, DD 21 (1991), p. 442-452.

66 Vgl. par. 2.2. Zie ook Strijards (1987) en Knigge (1988).

67 Zie p. 30-31.

68 Kamerstukken II 1995-1996, 24 807, nrs. 1-2, p. 33.

schilt, dat de veroordeelde niet van zijn vrijheid wordt beroofd, maar in zijn vrijheid wordt beperkt en dat de taakstraf anders dan de vrijheidsstraf in de samenleving wordt ten uitvoer gelegd (p. 5). Dit is gelet op de in het vorige hoofdstuk besproken verhouding tot de extramurale executiemodaliteiten een te eenvoudige en onjuiste voorstelling van zaken. De grenserving waartegen stelling is genomen doet zich bij de combinatie van het penitentiair programma met de zwaardere leerstraffen in sterke mate voor. In de memorie van toelichting bij het voorstel voor een PBW noemt de minister slechts procedurele verschillen tussen de alternatieve sancties en het penitentiair programma. De minister merkt slechts op dat het penitentiair programma "systematisch" moet worden onderscheiden van alternatieve sancties.<sup>69</sup> Deze benadering strookt meer met de realiteit. Het resultaat daarvan is evenwel, zoals in het vorige hoofdstuk is bevestigd, onbevredigend.

### *Partiele integratie van alternatieve sancties en v.v.*

Opmerking verdient de in een voetnoot in het laatste rapport van de Ocas neergelegde passage: "De Ocas is van mening dat een aantal activiteiten dat nu in het kader van de ontwikkeling van taakstraffen onder die noemer gebracht wordt, nooit als straf in de wet kan worden opgenomen. Zij verwacht dat die activiteiten wel als bijzondere voorwaarde opgelegd kunnen worden."<sup>70</sup> Daarbij lijkt sprake te zijn van een andere koers dan in het eerste rapport van de commissie. Daarin was immers geen beperking aangebracht op de soorten alternatieve sancties die in het kader van de straf van vrijheidsbeperking konden worden opgelegd. In het onderstaande wordt, in de lijn van de terloopse opmerking in het laatste Ocas-rapport, de implementatie van de alternatieve sanctie nauw in verband gebracht met de v.v.

In het voorafgaande is reeds gewezen op de overeenkomsten qua ratio en rechtskarakter tussen de bijzondere voorwaarde en de verplichting tot het volgen van een leerproject. Daarnaast is opgemerkt dat veel korte projecten weinig geschikt zijn voor opnemings als zelfstandige sancties. Het verdient geen aanbeveling sommige leerprojecten als straf en andere als maatregel te rubriceren. Verzelfstandiging van deze projecten als straf of maatregel leidt tot verbroekeling van het sanctiepalet, wat de overzichtelijkheid van het stelsel niet ten goede komt. De kracht van de leerprojecten ligt bovendien in de mogelijkheden tot individualisering. Overwogen zou kunnen worden de korte leerprojecten een plaats te geven in het kader van de bijzondere voorwaarden bij een v.v., zoals ook Van den Berg en Van Mulbregt bepleiten.<sup>71</sup> Zodanige rubricering doet recht aan het uitgangspunt dat de korte leerprojecten binnen de bestaande structuur van ons sanctiestelsel een plaats dienen te krijgen en weinig geschikt zijn om als volwaardige, zelfstandige sancties te worden opgenomen.<sup>72</sup> Het leerproject wordt daardoor minder kwetsbaar, omdat het niet uitsluitend wordt beoordeeld op grond van het eigen strafkarakter dan wel op grond van de speciaal-preventieve

69 Kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 14 en 16.

70 Rapport Rechtspositie taakstraffen, 1994, p. 5, noot 1.

71 Zie A. van den Berg en J.M.L. van Mulbregt, De rechter na Ocas: mixer van de ideale cocktail of gifmenger? in: J.A. Nijboer e.a. (red.), Criminaliteit als politiek probleem, Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 411-425, m.n. p. 421-423.

72 Zie ook D. Dolling, Die Weiterentwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im deutschen Strafrecht, ZStW 104 (1992), p. 259-289, m.n. p. 287-289, die in dit verband stelt: "Trotz Erweiterung der Reaktionsmöglichkeiten bleibt daher die Übersichtlichkeit und Praktikabilität des Sanktionensystems erhalten."

werking. In het kader van de v.v. staat de geconcretiseerde strafdreiging op de voorgrond. Dat is van belang vanwege de geconstateerde behoefte van rechters aan de symboliek van de strafoplegging. Maris noemt als argument tegen verzelfstandiging van de leerprojecten, dat in dat kader een verplichtend kader voor nazorg ontbreekt.<sup>73</sup> Aan een dergelijk kader bestaat in de praktijk een duidelijke behoefte. De v.v. biedt die mogelijkheid wel.

De specifieke, cursorische projecten staan in geval van rubricering als bijzondere voorwaarde in een logische verhouding tot de algemene voorwaarde van art. 14c lid 1. De projecten zijn onderdeel van een meer algemene ondergezagstelling, die de v.v. inhoudt. Het begaan van een strafbaar feit kan betekenen dat de rechter de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf beveelt, ook al is het leerproject (ten dele) met goed gevolg afgesloten. De rechter bepaalt in hoeverre daarmee rekening moet worden gehouden. Het volgen van het bewuste project gaat niet gepaard met een minder duidelijke stok achter de deur dan in geval van verzelfstandiging van de leerprojecten, zoals in de nota inzake taakstraffen wordt gesuggereerd (p. 22). Wel verschillen de criteria voor tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke respectievelijk vervangende straf, alsmede de bevoegde autoriteiten. Het verschil tussen de hier voorgestelde rubricering van het leerproject en het werkproject past bij de hierboven beschreven onderscheiden aard van beide sancties. De leerprojecten onderscheiden zich van de meer klasieke bijzondere voorwaarden door hun cursorisch karakter. Dat vergemakkelijkt het toezicht op de naleving ervan.

Sommige korte leerprojecten kunnen reeds met de huidige stand van de wetgeving als gedragsvoorwaarden worden aangemerkt. Art. 14c lid 2 onder 5 voldoet evenwel niet als algemeen kader voor het opleggen van leerprojecten bij wege van bijzondere voorwaarde.<sup>74</sup> Afzonderlijke rubricering van de verplichting tot het volgen van een leerproject in art. 14c lid 2 is aan te bevelen. Het bereik dient zorgvuldig te worden afgebakend. Gedacht kan worden aan een wettelijke doelomschrijving overeenkomstig de eerder gegeven definitie van de werkgroep-Slagter, in combinatie met een limitatieve opsomming van de projecten in een algemene maatregel van bestuur. Daarmee wordt het midden gehouden tussen verstarring door opnemning van de verschillende projecten in de wet en onbeperkte variatie door de ontwikkeling en toepassing van de projecten volledig aan de praktijk over te laten. De werkzaamheden tot herstel van door het strafbare feit veroorzaakte schade behoeven geen afzonderlijke rubricering, omdat zij vallen onder de omschrijving 'gedragingen waartoe de veroordeelde uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht' in de zin van art. 14c lid 2 onder 5.

Voor de interne rechtspositie van de veroordeelde dient het geen verschil te maken of een alternatieve sanctie in het kader van een bijzondere voorwaarde, dan wel als zelfstandige sanctie wordt toegepast.<sup>75</sup> Het opleggen van bedoelde leer- en herstelprojecten in het kader van de bijzondere voorwaarde zou kunnen worden gekoppeld aan het verlenen van hulp en steun door de reclassering.<sup>76</sup>

73 A. J. Maris, *Reclassering is weer aan nazorg toe*, *Proces* 1994, p. 163-167.

74 Zie ook par 4.3.6

75 Zie ook Ocas (1994, p. 5, noot 1). Zie voorts de klachtenregeling in art. 29 e.v. RR 1995 in relatie tot de reclasseringswerkzaamheden als neergelegd in art. 8 RR 1995. Zie over de typen rechtspositie in het kader van de alternatieve sanctie. C. Kelk, *De vrijheidsbeperkende straf en de rechtspositie van de veroordeelde*, een proeve, in: *Venniga-bundel*, a.w., p. 51-69, m.n. p. 59-66.

76 Zie ook M.D. van der Genugten, H. Tummerman en J.A. Nijboer, *Sociale vaardigheidstraining als taakstraf*, *Rijksuniversiteit Groningen* 1996, p. 111.

Naast de traditionele hulp- en steunverlenende taak kan de reclassering in dat kader haar taken ten aanzien van de alternatieve sancties uitoefenen. Implementatie van de korte leerprojecten in het kader van de v.v. opent de weg naar een meer ingrijpende herziening van de hulp en steun ex art. 14d. Deze behandel ik in de volgende paragraaf. Daarin komt ook de verhouding tussen rechter en reclassering bij de invulling van de hulp- en steunverlening ter sprake.

De zware leerprojecten acht ik te veelomvattend om als bijzondere voorwaarde in art. 14c op te nemen. Deze zouden kunnen worden samengevoegd tot één intensieve leerstraf. Maar in aansluiting op het vorige hoofdstuk laat zich ook een andere rubricering denken. De zware leerstraffen vertonen sterke inhoudelijke gelijkenis met wijzen van extramurale executie van de vrijheidsstraf. Detentiefaseringsprojecten als RETour en de inrichting voor dagdetentie zijn te vergelijken met de kwartaal cursus en het dagtrainingscentrum, die als alternatieve sanctie gelden. Beide categorieën bevinden zich in het grensgebied tussen vrijheidsbeneming en -beperking en zijn gericht op maatschappelijke integratie van de betrokkene en daarmee op het verminderen van recidive. De zware leerstraffen zouden naast de extramurale executiemodaliteiten een plaats kunnen krijgen als semi-voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf, zoals in het vorige hoofdstuk beschreven. De verschillende projecten zouden daartoe in een algemene maatregel van bestuur kunnen worden aangewezen.

### 11.3.4 Intensieve reclasseringsbegeleiding

#### *Karakter*

De v.v. kan een belangrijke bijdrage leveren aan het voorkomen van vrijheidsbeneming in individuele gevallen.<sup>77</sup> Als volwaardig alternatief voor detentie schiet de huidige praktijk van de v.v. evenwel tekort. Daarvoor verschilt de gebruikelijke concrete inhoud van de modaliteiten te zeer van elkaar. Dat geldt ook in geval de korte leerprojecten een vaste plaats krijgen als bijzondere voorwaarde, zoals in de vorige paragraaf is voorgesteld. De commissie-Korthals Altes zag weinig mogelijkheden voor verdere uitbreiding van alternatieve sancties ter vervanging van de vrijheidsstraf. Zij constateerde dat de huidige populatie gedetineerden reeds een sterk geselecteerde groep vormt en dat een groot deel van de tot korte vrijheidsstraf veroordeelden bestaat uit bij verstek veroordeelden, verslaafden en/of recidivisten. Deze groep was volgens de commissie niet geschikt voor alternatieve bestraffing.<sup>78</sup> Bij deze constatering kunnen vraagtekens worden geplaatst. Wellicht voldoen de huidige alternatieven niet voor deze categorieën veroordeelden. Maar daarmee is nog niet gezegd dat andere te ontwikkelen sancties deze functie evenmin kunnen vervullen. Juist een aanscherping van het oude alternatief van de v.v. met reclasseringsbegeleiding biedt hiertoe een reële mogelijkheid.

In de Verenigde Staten zijn in de jaren tachtig programma's van intensief toezicht ontwikkeld. Deze vormden een reactie op de hoge kosten en de capaciteitstekorten van het gevangeniswezen. De 'probation' was het belangrijkste alterna-

77 Zie over het belang van de v.v. als alternatief voor vrijheidsbeneming ook Van Veen (1986, p. 109), Van Ruller en Beijers, a.w., p. 45 en Couvrat, a.w., p. 799. Anders: J. Junger-Tas, Vernieuwing en behoudzucht in het strafrecht, in: Justitiële Verkenningen 1994, nr. 2, p. 22-47.

78 Rapport commissie-Korthals Altes, a.w., p. 53.

tief voor de vrijheidsstraf. Bijna twee derde van alle veroordeelde volwassenen werd onder toezicht gesteld.<sup>79</sup> Tegenover de sterke verruiming van het aantal onder toezicht gestelden stond een daling van het aantal 'probation-officers'.<sup>80</sup> Door deze ontwikkeling was een adequaat toezicht praktisch onmogelijk. Daarbij kwam nog dat het geloof in de doeltreffendheid van op resocialisatie gerichte sancties als de 'probation' was verminderd. De ontwikkeling van intensieve reclasseringsbegeleiding zou de grote kloof tussen 'probation' en vrijheidsontneming moeten overbruggen. Beoogd werd de capaciteitstekorten te verminderen en het vertrouwen van Justitie en de samenleving in 'probation' te herstellen.<sup>81</sup>

Intensieve reclasseringsbegeleiding is een gekwalificeerde vorm van de 'probation', die ook in het kader van de v.i. wordt toegepast. Aanvankelijk bestond zij slechts uit een verruiming van het aantal contacten tussen de reclasseringswerkers en alle onder toezicht gestelden. Later werden de begeleiding en het toezicht ook in andere opzichten geïntensiveerd en bestemd voor bepaalde categorieën veroordeelden.<sup>82</sup> In de meeste projecten staat controle van het gedrag van de veroordeelde centraal. Daarbij kan sprake zijn van nachtelijke controles, urinecontroles en elektronisch toezicht. De begeleiding, bijvoorbeeld bij het vinden van werk of bij het oplossen van gezinsproblemen, is meer intensief dan in het kader van de traditionele 'probation'. In verhouding tot de 'probation' ligt de nadruk meer op bestraffing en op bescherming van de veiligheid op korte termijn en minder op rehabilitatie op langere termijn.<sup>83</sup> Het ingrijpende karakter blijkt reeds uit het feit dat in de Verenigde Staten een relatief groot aantal veroordeelden de vrijheidsstraf verkiest boven intensieve reclasseringsbegeleiding.<sup>84</sup> Onderzoek heeft uitgewezen dat juist de combinatie van afschrikking en een behandelingsprogramma kan leiden tot een vermindering van recidive, met name indien de behandeling betrekking heeft op drugverslaving, arbeidstoeleiding en relatieproblemen.<sup>85</sup>

### Waardering

De bestaansredenen van intensieve reclasseringsbegeleiding in de Verenigde Staten kunnen in grote lijnen worden vertaald naar onze situatie. Ook in Nederland wordt gezocht naar volwaardige alternatieven voor de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. De v.v. voldoet daartoe ook in ons land slechts zeer ten dele. Niettemin verschilt de Amerikaanse achtergrond in diverse opzichten van de Neder-

- 79 A.J. Lungio en J. Petersilia, The emergence of intensive probation supervision programs in the United States, in: J.M. Byrne, A.J. Lungio en J. Petersilia (red.), *Smart sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, Newbury Park, California 1992, p. 3-17, m.n. p. 5.
- 80 Vgl. J. Petersilia, Community supervision. Trends and critical issues, in: *Crime and Delinquency* 1985, p. 339-347, m.n. p. 339.
- 81 Vgl. bijv. J.P. Conrad, The penal dilemma and its emerging solution, in: *Crime and Delinquency* 1985, p. 411-422, m.n. p. 411-414, T.R. Clear en P.L. Hardyman, The new intensive supervision movement, *Crime and Delinquency* 36 (1990), p. 42-61, m.n. p. 47 en 58 en J. Petersilia, Conditions that permit Intensive Supervision Programs to survive, *Crime and Delinquency* 36 (1990), p. 126-145, m.n. p. 128 en p. 131.
- 82 Zie bijv. N. Morris en M. Tonry, *Between prison and probation*, Oxford University Press, New York/Oxford 1990, p. 180-186, T. Palmer, *The re-emergence of correctional intervention*, Sage publications, Newbury Park/Londen/New Delhi 1992, p. 78 en Lungio en Petersilia, a.w., p. 3-17, m.n. p. 12.
- 83 Vgl. J.M. Byrne, The future of IPS and the new intermediate sanctions, in: *Crime and Delinquency* 36 (1990), p. 6-41, m.n. p. 18.
- 84 Junger-Tas stelt dat dit aantal ligt tussen een kwart en een derde van de veroordeelden. Vgl. J. Junger-Tas, *Alternatieven voor de vrijheidsstraf*, Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 85.
- 85 Zie voor een bespreking van de diverse onderzoeken. Junger-Tas (1993), p. 74-79 en voorts bijv. S. Turner, J. Petersilia en E. Piper Deschenes, Evaluating Intensive Supervision Probation/Parole (ISP) for drug offenders, *Crime and Delinquency* 38 (1992), p. 539-556, m.n. p. 553-554 en R.G. Wiebush, Juvenile intensive supervision: the impact on felony offenders diverted from institutional placement, *Crime and Delinquency* 1993, p. 68-89.

landse. Het succes van onze v.v. is minder afhankelijk van het uitblijven van recidive dan het geval is bij de 'probation'. Laatstgenoemde is immers volledig op resocialisatie gericht, terwijl onze v.v. daarnaast een min of meer zelfstandig strafkarakter heeft. Voorts bestaan er in ons land ruimere mogelijkheden tot het opleggen van hoge geldboetes en fungeert de onbetaalde arbeid in veel gevallen als middenweg tussen een voorwaardelijke en een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Ten slotte dient de punitieve invulling van de intensieve reclasseringsbegeleiding wellicht ten dele te worden toegeschreven aan het Amerikaanse strafklimaat.

Momenteel wordt in ons land in enkele arrondissementen met intensieve reclasseringsbegeleiding geëxperimenteerd. Een voorbeeld vormt het project 'stelsmatige daderaanpak'. Delinquenten die regelmatig recidiveren worden in dit project vroegtijdig voor de keuze gesteld om zich te conformeren aan intensieve reclasseringsbegeleiding. Weigeren zij, dan houden politie en Justitie hen extra scherp in de gaten en treden zij consequent op tegen nieuw strafbaar gedrag.<sup>86</sup> In de noordelijke arrondissementen loopt voorts een experiment met elektronisch toezicht.

Intensieve reclasseringsbegeleiding kan een nuttige aanvulling op ons sanctiearsenaal betekenen. Enerzijds vormt zij een antwoord op het betrekkelijk onbepaalde karakter van de v.v. met als bijzondere voorwaarde het onderhouden van contact met de reclassering, anderzijds kan zij een serieus alternatief voor detentie zijn. Intensieve reclasseringsbegeleiding is geen volledig nieuwe sanctie, maar een verscherpte variant van de v.v. met bijzondere voorwaarden en met hulp en steun van de reclassering.<sup>87</sup> De doelgroep is relatief zwaar. De kans op recidive zal in het algemeen groter zijn dan bij de veroordeelden die thans voor v.v. in aanmerking komen. Een gestructureerde, op behandeling gerichte vorm van intensieve reclasseringsbegeleiding zal met name eraan kunnen bijdragen veroordeelden die aan alcohol, drugs of gokken zijn verslaafd op een verantwoorde manier uit de gevangenis te houden.<sup>88</sup> Wel is juist bij deze ingrijpende vorm van ondertoezichtstelling een deugdelijke rechtsbescherming geboden. Daartoe dient de wetgeving verschillende waarborgen te bevatten.

De beslissing tot toepassing van intensieve reclasseringsbegeleiding zou exclusief aan de rechter ter terechtzitting moeten worden toegekend. In de praktijk zal de reclassering een belangrijke initiërende rol spelen bij het vaststellen van het sanctieprogramma.<sup>89</sup> Idealiter kan de reclassering dit programma ter terechtzitting aan de rechter aanbieden. Denkbaar en uit praktisch oogpunt te prefereren is een systeem waarin de rechter de contouren van de intensieve reclasseringsbegeleiding vastlegt en de reclassering machtigt tot verdere invulling. Deze machtiging dient niet zover te gaan dat de rechter zich slechts uitspreekt over het aantal uren en over de periode waarin het project moet worden gevolgd, terwijl de re-

86 Zie hierover Ploeg en De Beer (1993), p. 24-26 en Van Netburg, a.w., p. 188-189.

87 Zie ook P.H. van der Laan, Nieuwe pogingen om de vrijheidsstraf terug te dringen: dienstverlening, intensief reclasseringstoezicht en elektronisch huisarrest, Justitiële Verkenningen 1988, nr. 3, p. 9-47, m.n. p. 27, alsmede Ploeg en De Beer (1993), p. 24.

88 De Ocas (1991, p. 26) wil de intensieve reclasseringsbegeleiding bestemmen voor de "kansarme, ernstige delinquent". Zie ook kamerstukken II 1991-1992, 22 536, nr. 1, p. 19. De commissie Jeugdcriminaliteit (a.w., p. 39) pleitte ten aanzien van jeugdigen voor het op ruime schaal opleggen van intensieve, verplichte reclasseringsbegeleiding.

89 De Ocas (1991, p. 43) achtte het niet wenselijk dat de reclassering een totaal programma-voorstel maakt. Daarmee zou zij te veel op de stoel van de rechter gaan zitten. Ik deel deze opvatting niet. De rechter blijft immers bevoegd het voorstel af te wijzen, dan wel te wijzigen.

classering de verdere invulling voor haar rekening neemt.<sup>90</sup> De aard van de inspanningsverplichtingen is één van de bepalende factoren voor de zwaarte van de sanctie en het rechterlijk vonnis dient daarin althans in grote lijnen inzicht te verschaffen. Het komt de rechtszekerheid ten goede indien de nadere uitwerking van de door de rechter in grote lijnen geschetste invulling van de sanctie plaats vindt op basis van een 'contract', waarin de rechten en verplichtingen van de veroordeelde zijn omschreven.<sup>91</sup> Dit zou, overeenkomstig de praktijk bij het experiment met elektronisch toezicht, ter goedkeuring aan het OM moeten worden voorgelegd. In geval het OM het 'contract' niet goedkeurt, dient de rechter in een procedure vergelijkbaar met die ex art. 14f te beslissen over de concrete invulling van de intensieve reclasseringsbegeleiding. Aanwijzingen die de reclassering eigenmachtig geeft zouden, overeenkomstig het in par. 4.3.9 gedane voorstel, niet moeten kunnen leiden tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf. Deze taakverdeling zou eveneens kunnen gelden voor de invulling van de hulp- en steunverlening met korte leerprojecten zonder intensieve reclasseringsbegeleiding, zoals in de vorige paragraaf is voorgesteld.

Gelet op de aard van de intensieve reclasseringsbegeleiding zal toepassing slechts in aanmerking moeten komen in geval de veroordeelde zich bereid heeft verklaard de toepasselijke voorwaarden na te leven. Toepassing van extra punitieve elementen moet in beginsel worden afgewezen. Een verplichting tot bijdrage in de kosten van het toezicht, zoals in de Verenigde Staten niet ongebruikelijk is, past niet in ons sanctiestelsel.

Ten slotte dient de veroordeelde beklag te kunnen doen over beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging van het toezicht.<sup>92</sup> Thans geldt de normale klachtenregeling van de RR 1995, die als nadelen kent dat de bevoegde commissie uit de reclassering zelf afkomstig is, doorgaans niet op korte termijn beslist en slechts adviezen kan geven. De Ocas pleitte voor instelling van hofressortelijke klachtencommissies taakstraffen, die op korte termijn bindende uitspraken zouden moeten doen over aangevochten beslissingen van de reclassering in het kader van de tenuitvoerlegging van alternatieve sancties.<sup>93</sup> De regering heeft dit voorstel niet overgenomen. In conflictsituaties zou volgens de regering de veroordeelde de aangevochten beslissing aan het OM kunnen voorleggen. Besluit het OM een vordering tot tenuitvoerlegging dan wel tot omzetting in te dienen, dan kan de veroordeelde zijn bezwaar aan de rechter voorleggen. In andere gevallen geldt de gewone klachtenregeling van de reclassering.<sup>94</sup>

Intensieve reclasseringsbegeleiding zal enige invloed kunnen uitoefenen op de capaciteitstekorten in het gevangeniswezen. Hiervan moet evenwel niet teveel worden verwacht. Ten eerste zal de intensieve reclasseringsbegeleiding in de praktijk niet alleen in de plaats komen van de onvoorwaardelijke, maar tevens van de voorwaardelijke vrijheidsstraf en van de werkstraf. Dat is een lo-

90 Zie voor voorstellen tot een zeer vergaande vrijheid van de reclassering bij het invullen van de alternatieve sanctie: F.M.J.A. Imkamp, Een model voor de oplegging van alternatieve jeugdsancties, in: Corstens-bundel, a.w., p. 179-189, m.n. p. 187-188 en Ploeg en De Beer (1993), p. 29. De reclassering heeft in de visie van de auteurs zelfs de keuze tussen werk- en leerprojecten. In mijn voorstel staat intensieve reclasseringsbegeleiding los van de werkstraf, die de rechter overigens wel in combinatie daarmee zou moeten kunnen opleggen. Ook de commissie-Korthals Altes (a.w., p. 43-44) toonde zich tegenstander van een door de genoemde auteurs voorgestelde verschuiving van bevoegdheden van rechter naar reclassering.

91 Vgl. ook Ocas (1991), p. 25.

92 Zie over het belang van een deugdelijke voorziening in het kader van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbepkende sancties: C. Kelk, De zeer grote wenselijkheid van een gespecialiseerde sanctierechter, Sancties 1994, p. 229-237, C. Kelk, De executierechter op komst?, Proces 1992, p. 254-263 en C. Kelk, De vrijheidsbepkende straf en de rechtspositie van de veroordeelde, in: Veringa-bundel, a.w., p. 51-69.

93 Ocas (1994), p. 10-12.

94 Vgl. voor het regeringsstandpunt: DD 26 (1996), p. 165.



gisch gevolg van een sanctie die de kloof tussen de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wil dichten.<sup>95</sup> De combinatie van intensieve controles, zware inspanningsverplichtingen en de beoogde categorie veroordeelden impliceert bovendien een relatief hoog uitvalpercentage.

Het karakter van intensieve reclasseringsbegeleiding pleit voor wettelijke rubricering als een gekwalificeerde vorm van de voorwaardelijke vrijheidsstraf. Het verschil met de voorwaardelijke vrijheidsstraf met hulp en steun en toepassing van leerprojecten zonder intensieve reclasseringsbegeleiding is zowel gelegen in de intensiteit van het toezicht en de begeleiding, als in de aard van de voorwaarden. Denkbaar is in art. 14c een voorziening te creëren voor het stellen van additionele voorwaarden. Hierbij gaat het met name om voorwaarden met het oog op het vereenvoudigen van het toezicht, zoals de verplichting op bepaalde tijden het huis niet te verlaten dan wel zich te melden bij politie of reclassering. Een nieuw derde lid van art. 14d zou dan de basis kunnen vormen voor de verscherpte vorm van toezicht en begeleiding. Eventueel zal daarin een basis kunnen worden gecreëerd voor elektronisch toezicht. De verdere uitwerking van het toezicht en de begeleiding zal in een uitvoeringsregeling kunnen plaatsvinden. Regeling van zowel voorwaarden als toezicht en begeleiding in een afzonderlijk wetsartikel na art. 14d is evenwel ook mogelijk. Ook bij de intensieve reclasseringsbegeleiding zal, naast de (aangepaste) huidige voorwaarden ex art. 14c, in de wet kunnen worden volstaan met een doelomschrijving en zal in een uitvoeringsregeling een limitatieve opsomming van de mogelijke projecten en therapieën kunnen worden gegeven.

Aansluitend bij het vorige hoofdstuk, ligt het echter het meest voor de hand intensieve reclasseringsbegeleiding, die zich in het grensgebied van vrijheidsbeperking en -beneming bevindt<sup>96</sup>, op te vatten als een uitingvorm van de semi-voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf. Deze zou bij voorkeur als zodanig moeten worden gerubriceerd. De besproken verhouding tussen formele wet en uitvoeringsregeling, alsmede die tussen rechter en reclassering, ondergaat daarmee geen wijziging. Daarnaast zou intensieve reclasseringsbegeleiding een reactie kunnen vormen op overtreding van een voorwaarde in het kader van een (gewone) voorwaardelijke vrijheidsstraf.

### 11.3.5 Slotsom

De ontwikkeling van de alternatieve sanctie wordt, afgezien van het juridisch kader voor de experimenten, in het algemeen los gezien van de v.v. Dat is een miskenning van het karakter van beide instituten. Ik heb getracht aan te geven dat diverse argumenten pleiten voor een verdergaande integratie. Veel leerprojecten en projecten gericht op herstel van door het strafbare feit veroorzaakte schade zijn ongeschikt als zelfstandige aanvulling van ons sanctie-arsenaal. Wel vormen zij een aantrekkelijke mogelijkheid voor een andere, meer projectmatige en dus beter controleerbare invulling van de bijzondere voorwaarde, zonder dat afstand wordt gedaan van de doeleinden en het rechtskarakter daarvan. De zware leerstraffen en intensieve reclasseringsbegeleiding zouden bij voorkeur als

95 De Amerikaanse praktijk is in dit verband illustratief. Zie bijv. Clear en Hardyman (1992), p. 356-357. Wiebush (a.w., p. 83) stelde bij jeugdigen overigens geen 'net-widening' vast.

96 Zie ook Van Hattum (1995b), p. 322-323.

uitingsvormen van de in hoofdstuk 10 voorgestelde semi-voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf gestalte moeten krijgen.

Met de ontwikkeling van intensieve reclasseringsbegeleiding wordt overigens wel de vrees van de parlementsleden bij de beraadslaging over het wetsvoorstel Regout over een toezicht dat de veroordeelde voortdurend achtervolgt actueel. In gedachten moet worden gehouden de waarschuwing van Von Hirsch: "We should not decarcerate our prisons to make a prison of our society."<sup>97</sup> De aanvaardbaarheid van intensieve reclasseringsbegeleiding hangt af van de rechtswaarborgen waarmee zij is omgeven. Daarbij is een prominente rol voor de rechter en de formele wetgever onontbeerlijk.

## 11.4 Taakverdeling

### 11.4.1 Algemeen

Centrale instanties bij de toepassing van de v.v. zijn de strafrechter, het OM en de reclassering. In het bovenstaande kwam de relatie tussen de rechterlijke macht en de reclassering reeds herhaaldelijk ter sprake. De taakverdeling tussen OM en rechter kreeg minder aandacht. In de volgende paragraaf ga ik daarop nader in. Eerst wordt meer in het algemeen ingegaan op de taken van het OM en de reclassering.

Het voorstel voor een Penitentiaire Beginselenwet houdt rekening met de verschuiving van taken in het kader van de executie van vrijheids- en vermogensstraffen van het OM naar landelijke diensten die onder het ministerie van Justitie ressorteren. De tenuitvoerlegging van deze straffen vindt volgens het voorgestelde art. 553 Sv plaats door het OM, tenzij het deze taak aan de minister overlaat.<sup>98</sup> De meer bescheiden rol die het OM lijkt te gaan innemen bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties en de gebleken knelpunten bij de huidige uitoefening van het toezicht doen de vraag rijzen in hoeverre het wenselijk is de centrale toezichthoudende rol van het OM te bestendigen.

Om verschillende redenen acht ik continuering van de toezichthoudende taak van het OM wenselijk. Een systematisch argument daarvoor is dat ook na wijziging van art. 553 Sv de tenuitvoerlegging primair door het OM geschiedt. Ten tweede ligt de betrokkenheid van het OM in het verlengde van het opportuniteitsbeginsel. Een logische consequentie van de positie van het OM als 'dominus litis' is dat het niet alleen bij uitsluiting bevoegd is de oplegging van een strafrechtelijke sanctie te initiëren, maar tevens de conversie van die straf indien de rechter de definitieve sanctietoepassing afhankelijk heeft gemaakt van de naleving van voorwaarden. De door de wetgever beoogde afstemming van de voorreiking tenuitvoerlegging en de vervolging ter zake van het desbetreffende feit kan het best plaatsvinden indien de instantie die met de vervolgingsbeslissing is belast tevens het initiatief kan nemen tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf. Ten slotte kan het OM bij zijn beslissing tot tenuitvoerlegging de nodige afstand bewaren tot de concrete uitvoering van een bijzondere voorwaarde. Daardoor kan het een buffer vormen tussen de uitvoeringsinstantie, bijvoorbeeld de reclassering of de inrichting waarin de veroordeelde is opgenomen, en

97 Von Hirsch, a.w., p. 172. Vgl. ook Janse de Jonge (1992), die waarschuwt voor het gevaar van het ontstaan van een 'punitive city' en Foucault, a.w.

98 Kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 19-20.

de rechter.<sup>99</sup> Het is wenselijk de directe betrokkenheid bij de feitelijke uitvoering van een voorwaarde en de beslissingsbevoegdheid over de juridische gevolgen van niet naleving ervan gescheiden te houden.

Bij de uitvoering van de in het voorafgaande gedane voorstellen tot een nieuwe invulling van de hulp- en steunverlening zal de reclassering een sleutelrol vervullen. Deze onderhoudt contact met de veroordeelde, begeleidt en stimuleert en rapporteert over het verloop van de proeftijd aan de rechterlijke macht. Zij zal waar nodig een brugfunctie kunnen vervullen tussen Justitie en personen en instanties die bij de uitvoering van concrete voorwaarden zijn betrokken. Met name bij de hulpverlening zal inschakeling van vrijwilligers nuttig kunnen zijn.<sup>100</sup> In diverse projecten wordt gebruik gemaakt van bekenden van de betrokkene die een positieve invloed op hem zouden kunnen uitoefenen.<sup>101</sup> Ook in het kader van de algemene hulp- en steunverlenende taak ex art. 14d lid 2 kan deze aanpak positief worden gewaardeerd. De taak bij alternatieve sancties die in het kader van de v.v. worden toegepast is sterk vergelijkbaar met die bij de huidige onbetaalde arbeid ten algemene nutte. De taakstelling bij de alternatieve sancties leidt volgens Bol tot een ontwikkeling van de reclassering in de richting van de Angelsaksische 'probation'.<sup>102</sup> Deze ontwikkeling markeert echter veel eerder een in ere herstellen van oorspronkelijke taken dan het creëren van nieuwe.

#### 11.4.2 Versterking positie OM

Het zelfstandig afdoen van strafbare feiten door het OM heeft in de loop van deze eeuw een hoge vlucht genomen. De regeling van de v.v. doet in dit opzicht antiek aan. Elke aanpassing van de v.v. kan in beginsel uitsluitend door de rechter worden bevolen, nadat een vordering of een daartoe strekkend verzoek is ingediend. Dit kan de bevoegde autoriteiten ontmoedigen bepaalde projecten bij bijzondere voorwaarde toe te passen.<sup>103</sup> Uit een oogpunt van doelmatigheid is het wenselijk het OM in het kader van de v.v. meer armslag te geven.

Vooropgesteld zij dat de meest ingrijpende beslissing inzake de v.v., te weten het (gedeeltelijk) tenuitvoerleggen van de straf, in handen dient te blijven van de rechter. Deze beslissing is dermate ingrijpend en raakt zozeer de essentie van het rechterlijk vonnis, dat het onwenselijk is het OM hiertoe bevoegd te verklaren. Wel komt het mij wenselijk voor dat het OM kan inspelen op gewijzigde omstandigheden door in beperkte mate aanpassingen in de v.v. aan te brengen, zoals het wijzigen van bijzondere voorwaarden of van de termijn waarbinnen zij moeten worden vervuld, het opheffen ervan en het wijzigen of opheffen van een opdracht ex art. 14d.

Tegen bedoelde zelfstandige beslissingen van het OM zal de veroordeelde wel beroep moeten kunnen instellen bij de rechter die de straf heeft opgelegd. De

99 Zie over de voordelen daarvan Imkamp (1994), p. 215-216.

100 Zie ook J. Junger-Tas en L.C.M. Tigges, Justiteel-maatschappelijk werk: heden en toekomst, DD 12 (1982), p. 75-96, die wijzen op de gunstige resultaten met vrijwilligers in het kader van de hulpverlening.

101 Zoals bij het dagtrainingscentrum en het 'Binnenste buiten'-project van PTK 'De Corridor'. Zie nader over de rol van de vrijwilligers J.G. Vogel, Reclassering en vrijwilliger 'nieuwe stijl', Sancties 1994, p. 343-350.

102 Bol (1988), p. 139. Zij merkt op dat de huidige artt. 14d en 147 Sv niet bij deze taken passen. Dat is historisch gezien een opmerkelijke uitspraak, daar de wetgever juist in art. 14d de 'probation' wettelijk gestalte wilde geven.

103 Zo geeft Balkema voor de inpassing van diverse projecten uit praktische overwegingen de voorkeur aan extramurale executie van de vrijheidsstraf boven toepassing in het kader van de v.v. Zie Balkema (1993), p. 87. Zie ook Sagel-Grande III, p. 36-39.

huidige regeling ten aanzien van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte, zoals neergelegd in art. 22f lid 1, kan daarvoor model staan. Het OM kan in dat kader zelfstandig de aard en de duur van de te verrichten werkzaamheden veranderen. Tegen zodanige beslissing kan de veroordeelde beroep instellen bij de rechter die de straf heeft opgelegd. Voorts lijkt het wenselijk in de wet op te nemen dat het OM een waarschuwing, in de zin van een ernstige vermaning, kan geven. Ten slotte zou het m.i. mogelijk moeten worden dat het OM in het kader van de voorwaarde tot schadevergoeding uitstel van betaling verleent en betaling in termijnen toestaat. Soortgelijke voorzieningen bestaan reeds ten aanzien van de geldboete en de schadevergoedingsmaatregel (art. 561 lid 3 Sv).

In de huidige regeling vormt schending van een voorwaarde geen grond voor aanhouding. Wel is na niet naleving van de algemene voorwaarde onder omstandigheden aanhouding ter zake van het nieuwe feit mogelijk. De mogelijkheid van aanhouding kan ook ten aanzien van bijzondere voorwaarden wenselijk zijn, bijvoorbeeld in geval een drugverslaafde zonder vaste woon- of verblijfplaats zich onttrekt aan opname in een verslavingskliniek. De mogelijkheid van aanhouding kan de toezichthoudende taak van het OM meer betekenis geven. Verwante instituten kennen een soortgelijke aanhoudingsbevoegdheid. Art. 84 Sv maakt het mogelijk dat de verdachte wordt aangehouden in geval een redelijk vermoeden bestaat dat een voorwaarde in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis niet is nageleefd. Wetsvoorstel 24 256 bevat de mogelijkheid van aanhouding na schending van een voorwaarde in het kader van de TBS met voorwaarden, de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging of het proefverlof.<sup>104</sup> Ook in de oude regeling van de v.i. was aanhouding na de schending van een voorwaarde mogelijk (art. 15b oud).

Een soortgelijke voorziening is in de regeling van de v.v. overigens slechts wenselijk indien een vrijheidsstraf is opgelegd en een aanmerkelijke kans bestaat dat de rechter zal komen tot een last tot (gedeeltelijke) tenuitvoerlegging. De bevoegdheid tot het bevelen van aanhouding kan tot het OM worden beperkt. Het OM zal na aanhouding onverwijld een vordering tenuitvoerlegging moeten indienen bij het gerecht dat de voorwaardelijke straf heeft uitgesproken. In de procedure ex art. 84 lid 2 Sv dient de rechter binnen twee maal vierentwintig uur na de aanhouding te beslissen over hervatting van de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis. Een zodanig korte termijn zal voor rechtbank of hof problemen opleveren. Denkbaar is wel dat het OM op zeer korte termijn het desbetreffende gerecht verzoekt hem te machtigen de veroordeelde tot de uitspraak op de vordering tenuitvoerlegging in detentie te houden. Ook dan zal de rechter binnen afzienbare tijd op de vordering moeten beslissen. Wordt de vordering toegewezen, dan zal bij de last tenuitvoerlegging rekening moeten worden gehouden met de tijd die tussen aanhouding en uitspraak in detentie is doorgebracht.

Het OM blijft in de gedane voorstellen als toezichthoudende instantie een belangrijke rol vervullen. Wellicht biedt een zekere mate van specialisatie binnen het OM enige uitkomst voor de geconstateerde problemen bij de uitoefening van zijn taak ex art. 14d lid 1. Van Veen heeft voorgesteld het OM bij de penitentiaire kamer van het gerechtshof te Arnhem te belasten met het toezicht op de naleving van voorwaarden in het kader van de TBS met voorwaarden en de voor-

104 Zie ook het rapport van de commissie-Fokkens, a.w., p. 22 en 54.

waardelijke beëindiging van de verpleging.<sup>105</sup> Gelet op de grote aantallen voorwaardelijk veroordeelden stuit analoge toepassing van dit voorstel op de v.v. op praktische bezwaren. Wel is het wenselijk dat verschillende leden van het OM per arrondissement en ressort in het bijzonder met de executie zijn belast. Deze specialisatie dient evenwel niet te leiden tot afsplitsing tot een geheel zelfstandige werkeenheid binnen het OM. Afsplitsing belemmert de afstemming van de verschillende fasen van het strafrechtelijk traject. Die afstemming is juist bij een instituut als de v.v., dat zich op het kruisvlak van strafoplegging en executie bevindt, van grote betekenis.

### *11.5 Besluit*

De v.v. neemt thans een andere plaats in ons sanctiestelsel in dan korte tijd na haar invoering. Door diverse omstandigheden heeft zij haar centrale positie als middel om de onvoorwaardelijke vrijheidstraf te vervangen verloren. Dat neemt niet weg dat zij nog steeds geldt als een in kwantitatief en kwalitatief opzicht belangrijke strafvorm. Bovendien bieden verschillende nieuwe ontwikkelingen perspectieven voor een uitbouw van het instituut. Daartoe zijn in dit hoofdstuk voorstellen gedaan. Deze voorstellen hebben met name betrekking op de implementatie van alternatieve sancties. Daarnaast heb ik getracht de taakverdeling in het kader van de v.v. te actualiseren. Met name de positie van het OM acht ik vatbaar voor herziening.

105 Van Veen (1993), p. 278.

### Naar een nieuw stelsel van v.i.?

#### 12.1 Inleiding

In voorgaande hoofdstukken is de v.i. vanuit verschillende invalhoeken aan de orde gesteld. Ingegaan is op de geschiedenis en het karakter ervan en op de relatie tot andere voorwaardelijke modaliteiten. Daarmee heb ik één van de centrale vragen van dit onderzoek, te weten of het wenselijk is opnieuw een stelsel van v.i. in ons wetboek op te nemen, nog niet beantwoord. Deze vraag staat centraal in dit hoofdstuk. Daartoe bespreek ik verschillende voorstellen tot herinvoering. Vervolgens wordt een eigen voorstel gedaan. Daarbij betrek ik de relatie tot de v.v. en tot de onvoorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf. Ook komt de verhouding tot de in hoofdstuk 10 voorgestelde semi-voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf aan de orde. Maar eerst dient te worden ingegaan op de vraag of toepassing van v.i. zonder wetswijziging mogelijk is. Daartoe behandel ik de praktijk waarbij het OM onherroepelijk veroordeelden enige tijd voordat de straftijd is verstreken heenzendt.

#### 12.2 Heenzendingen: een buitenwettelijke mogelijkheid van VI/v.i.?

Een beproefd recept voor het tegengaan van capaciteitstekorten in huizen van bewaring en gevangenen is het heenzzenden van gedetineerden. Heenzending geschiedt niet alleen ten aanzien van voorlopig gehechten, maar ook ten aanzien van personen die reeds onherroepelijk tot een vrijheidsstraf zijn veroordeeld.<sup>1</sup> Aanvankelijk beperkte de heenzending van de laatste categorie gedetineerden zich tot personen die om welke reden dan ook in een huis van bewaring verbleven en een strafrestant hadden van enkele weken.<sup>2</sup> De minister pleitte evenwel tot uitbreiding van de bewuste praktijk tot onherroepelijk veroordeelden die in gevangenen verblijven en gedetineerden met een langer strafrestant.<sup>3</sup> In een aantal gevallen gaat het vroegtijdig ontslag gepaard met gedragsvoorwaarden, zoals het onderhouden van contact met de reclassering of het voltooien van een gedurende de detentieperiode aangevangen vakopleiding.<sup>4</sup> Deze praktijk komt neer op een buitenwettelijke vorm van v.i.

De vraag naar de legitimatie van het heenzzenden van onherroepelijk veroordeelden is onlosmakelijk verbonden met de vraag of het rechterlijk vonnis een

1 Zie ook Het OM in beweging, jaarverslag openbaar ministerie 1994, 's-Gravenhage 1995, p. 61. Heenzending van 'afgestraften' wordt in het arrondissement Amsterdam zelfs als 'een vanzelfsprekende zaak' aangemerkt. Zie R. Craemer, Heenzendingen, *Proces* 1994, p. 133-135, m.n. p. 134.

2 Zie de Richtlijn heenzendingen van 1 oktober 1993, *Stcr.* 1993, 197. In deze richtlijn is voorzien in heenzending van onherroepelijk veroordeelden die in een huis van bewaring verblijven en die een strafrestant hebben van maximaal vier weken en ten minste drie vierde van hun straf hebben ondergaan.

3 Zie de opmerkingen van de minister naar aanleiding van kamervragen, weergegeven in NJB 1995, p. 329. Vgl. voorts Mol, a.w., p. 462. In de nota 'In juiste verhouding' (ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1996, p. 36) worden de heenzendingen in verband gebracht met een strafrestant van ten hoogste drie maanden en een minimaal ondergaan gedeelte van de straf van drie kwart.

4 Zie de opmerkingen van de minister, weergegeven in NJB 1995, p. 576 en Kelk (1995), p. 108.

bevel dan wel een machtiging tot tenuitvoerlegging inhoudt. In dit verband is relevant dat ingevolge art. 4 RO het OM is belast met de tenuitvoerlegging van alle strafvonnissen en dat art. 553 Sv bepaalt dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt op last van het OM. In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat uit dit wettelijk systeem voortvloeit dat het OM niet alleen bevoegd, maar ook verplicht is tot tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing.<sup>5</sup> Ook de civiele kamer van de Hoge Raad oordeelde dat het wettelijk stelsel een verplichting tot tenuitvoerlegging behelst.<sup>6</sup> Afgezien van het ontbreken van een wettelijke grondslag, zijn aan bedoelde vorm van (voorwaardelijke) heenzending verschillende bezwaren verbonden. Deze hebben betrekking op de verhouding tussen rechter en OM, de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging, het beginsel van rechtsgelijkheid en op de uitvoerbaarheid van reclasseringsplannen en detentiefasering.<sup>7</sup>

Het voorstel voor een PBW behelst een wijziging van art. 553 Sv. De voorgestelde bepaling luidt: "De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt door het openbaar ministerie dan wel op voordracht van deze door Onze Minister."<sup>8</sup> Met deze redactie wordt beoogd de feitelijke rolverdeling binnen de executie op een meer adequate wijze uit te drukken.<sup>9</sup> De kamerstukken en de redactie van de voorgestelde bepaling geven geen grond te menen dat in de toekomstige wetgeving wijziging optreedt in het verplicht karakter van tenuitvoerlegging van een rechterlijk vonnis. Integendeel, overwogen wordt dat de uit de nood geboren heenzendingen "aan de achterkant" zich moeilijk verdragen met de eenmaal gegeven last tot tenuitvoerlegging en dat deze praktijk geen codificering verdient.<sup>10</sup>

In de literatuur wordt aangenomen dat het OM in uitzonderlijke gevallen kan afzien van het geven van een last tenuitvoerlegging, maar dat het een eenmaal gegeven last niet kan intrekken.<sup>11</sup> Naar huidig recht moet de praktijk van al dan niet voorwaardelijke heenzendingen dan ook als onrechtmatig worden aangemerkt. In het voorgestelde, hiervoor geciteerde art. 553 Sv wordt niet meer gesproken van een last tot tenuitvoerlegging. Heenzending na aanvang van de tenuitvoerlegging zal in de nieuwe redactie door een overmachtsituatie kunnen worden gerechtvaardigd. Het is evenwel de vraag of capaciteitstekorten als zodanig kunnen worden aangemerkt.<sup>12</sup> In ieder geval ontbreekt ook in een overmachtsituatie de vereiste wettelijke basis voor het verbinden van voorwaarden

5 Vgl. in dit verband onder meer J.P. Balkema, *Grenzen aan het heenzenden*, *Proces* 1994, p. 136-137, F.A.P.M. van Deutekom, *Heenzenden*, in: *Corstens-bundel*, a.w., p. 59-67, m.n. p. 65-66, A.J.M. Machuelse, *Executie, plicht of bevoegdheid?*, in: *Jonkers-bundel*, a.w., p. 155-167, m.n. p. 162-164, L.C.M. Meijers, *De administratie als rechter een verkeerde ontwikkeling*, in: *Vernaga-bundel*, a.w., p. 29-33, m.n. p. 30, Reijntjes, in: *Melaï c.s.*, a.w., suppl. 71 (1990), aant. 24 bij de artt. 7-11 en het rapport van de commissie-Korthals Altes, a.w., p. 28.

6 HR 1 februari 1991, NJ 1991, 413, m.nt. ThWvV.

7 Zie nader J.P.S. Fiselier, *Het cellentekort: van uitbreiding naar beheersing van capaciteit*, in: *Corstens-bundel*, a.w., p. 99-120, m.n. p. 106, Kelk (1995), p. 108 en M.S. Groenhuisen, *Rechtshandhaving aan het einde van de twintigste eeuw*, DD 25 (1995), p. 805-812, m.n. p. 808-809.

8 Kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 2, art. 78.

9 Vgl. kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 19-20.

10 Kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 37. Gelet hierop verwondert het des te meer dat de minister in de nota naar aanleiding van het verslag opmerkt dat de bezwaren tegen heenzendingen in de fase van voorlopige hechtenis groter zijn dan die 'aan de achterkant'. Vgl. kamerstukken II 1995-1996, 24 263, nr. 6, p. 15. en voorts de nota 'In juiste verhouding', a.w., p. 16, 30 en 35. Ook heenzendingen van onherroepelijk veroordeelden leiden tot maatschappelijke verontwaardiging. Vgl. J.M.M. van Gils, *Meer capaciteit en een samenhangend beleid*, DD 26 (1996), p. 222-237, m.n. p. 229.

11 Zie Balkema (1994), p. 137 en Van Deutekom (1995), p. 65. Geen eenstemmigheid bestaat over de gevallen waarin het OM kan afzien van het geven van een last. Vgl. Machuelse, a.w., p. 164 met Craemer, a.w., p. 133-135.

12 Bevestigend: Craemer, a.w., p. 135 en Reijntjes, in: *Melaï c.s.*, suppl. 71 (1990), aant. 24 op de artt. 7-11. Ontkennend: Machuelse (1987), p. 164.

aan de invrijheidstelling. Herinvoering van v.i. zal dan ook door de wetgever moeten geschieden.

### 12.3 Voorstellen tot herziening

De huidige VI-regeling is nooit een rustig bezit geweest. Met name de vrijwel automatische toepassing en het onvoorwaardelijk karakter van het voortijdig ontslag staan ter discussie. De Tweede Kamer nam een motie aan waarin zij te kennen gaf dat er een helder verband zou moeten bestaan tussen de VI en de mogelijkheden tot omzetting van de laatste fase van de vrijheidsstraf en dat het 'goed gedrag' hierbij een belangrijk criterium dient te zijn.<sup>13</sup> In de visie van verschillende leden van de Tweede Kamer zou VI primair een beloningssysteem voor goed detentiegedrag moeten zijn.<sup>14</sup> Sommigen pleitten voor herstel van het voorwaardelijk karakter van de invrijheidstelling. Met het voorontwerp 'Herziene regeling vervroegde invrijheidstelling' van juli 1994, hierna als 'voorontwerp' aan te duiden, trachtte de minister aan de bezwaren van de kamerleden tegemoet te komen.

#### *Voorontwerp*

Het voorontwerp voorzag enerzijds in een verdere verruiming van de mogelijkheden VI (nog) niet toe te passen, anderzijds in de mogelijkheid dat bepaalde categorieën gedetineerden vervroegd voorwaardelijk in vrijheid worden gesteld. Het sloot nauw aan bij de in de nota 'Werkzame detentie' neergelegde uitgangspunten van het beleid inzake de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf. In deze nota wordt scherper dan voorheen een tweedeling gemaakt tussen een grote groep gedetineerden -naar schatting 80%- die worden onderworpen aan een versoberd standaardregime en een beperkte groep gedetineerden, die op grond van motivatie en specifieke problematiek in aanmerking komen voor bijzondere regimaire activiteiten, gericht op bevordering van maatschappelijke integratie na invrijheidstelling.<sup>15</sup> Onder laatstgenoemde categorie gedetineerden vallen drugverslaafden die hun aan drugs gerelateerde criminele levensstijl willen doorbreken, gedetineerden met psychische stoornissen die intensieve begeleiding behoeven en gedetineerden die door middel van onderwijs, vakopleidingen en arbeidstrainingsprogramma's hun kansen in de samenleving willen vergroten. Art. 15b lid 1 van het voorontwerp bood de mogelijkheid dat de desbetreffende gedetineerden reeds na verloop van de helft van de straftijd en na minimaal zes maanden voorwaardelijk in vrijheid worden gesteld. Daarbij zouden bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld. Voor VVI zouden voorts in aanmerking kunnen komen: gedetineerden die op grond van de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van hun geestvermogens zijn geplaatst in een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden en wier verpleging is of kan worden be-

13 Kamerstukken II 1991-1992, 22 536, nr. 2.

14 Zie bijv. kamerstukken II 1992-1993, 23 082, nr. 4, p. 4, 5 en 7. Zie ook de reactie van het OM van 4 oktober 1994 op het voorontwerp 'Herziene regeling vervroegde invrijheidstelling', waarin ten onrechte wordt aangenomen dat de vroegere v.i. in oorsprong het karakter had van een systeem ter beloning van goed detentiegedrag.

15 Kamerstukken II 1993-1994, 22 999, nrs. 10-11, m n. p. 16-25. Zie over de afstemming van de voorgestelde regelgeving op de nota: kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 6-7 en de MvT bij het voorontwerp, p. 1-2. Zie voor kritiek op de scherpe tweedeling. Kelk (1994), p. 200.



eindigd en ongewenst verklaarde vreemdelingen die na beëindiging van de detentie uit Nederland kunnen worden verwijderd.

Het toezicht werd in handen gelegd van de reclassering, "zo nodig in samenwerking met politie en openbaar ministerie."<sup>16</sup> Op het tijdstip als bedoeld in art. 15 zou in beginsel voor alle gedetineerden VI volgen. Wel werd voorgesteld de mogelijkheden tot uit- en afstel te verruimen. Meer dan in de huidige regeling zou de beoordeling van het detentiegedrag centraal komen te staan. De minister van Justitie was volgens het voorontwerp met de beslissingen inzake VI en VVI belast.<sup>17</sup> De veroordeelde zou tegen bepaalde beslissingen beroep kunnen instellen bij de rechter die in eerste aanleg heeft kennis genomen van de strafzaak die heeft geleid tot de vrijheidsbeneming.<sup>18</sup> De veroordeelde en het OM zouden tegen bepaalde beslissingen van deze rechter beroep kunnen instellen bij het gerechtshof te Arnhem (art. 15f voorontwerp).

In februari 1996 kondigde de minister aan dat het voorontwerp niet de status van wetsvoorstel zou verkrijgen.<sup>19</sup> Na de door adviesinstanties geuite kritiek op de onderlinge verhouding van de VVI en het penitentiair programma, zoals voorzien in het voorstel voor een PBW, kwam de minister tot de conclusie dat beide bezwaarlijk zouden kunnen worden verenigd, terwijl zij hetzelfde doel nastreven. Samenloop van de twee instituten zou volgens de minister betekenen dat de doelgroep wordt beperkt tot zeer langgestraften (minimaal vier jaar), uitgaande van een gemiddeld detentiefaseringstraject van een jaar en een gemiddelde periode van preventieve hechtenis van bijna negen maanden. Een dergelijke beperkte doelgroep strookte volgens de minister niet met de eerder genoemde motie en zou volgens haar zelfs tot gevolg hebben dat een zekere beloning komt te staan op het plegen van ernstige delicten. Zij achtte derhalve een keuze tussen het penitentiair programma en de VVI noodzakelijk. Deze keuze viel op het penitentiair programma, omdat dit volgens de minister efficiënter en minder kostbaar is en beter aansluit bij de penitentiaire praktijk. De kans dat toepassing een automatisme wordt zou bij de VVI wel en bij de detentiefasering niet aanwezig zijn. Als onderscheidend criterium zag de minister dat bij het penitentiair programma de straf nog wel doorloopt, terwijl deze bij VVI formeel is beëindigd. In plaats van de regeling in het voorontwerp werd in het voorstel voor een PBW een mogelijkheid opgenomen dat een gedetineerde die positieve prestaties heeft geleverd die bijdragen aan de "individuele resocialiseerbaarheid" reeds na de helft van de ondergane straftijd, exclusief (!) VI, aan een penitentiair programma kan deelnemen.<sup>20</sup>

Het oordeel van de minister dat combinatie van een penitentiair programma en een stelsel van VVI op bezwaren stuit is niet onbegrijpelijk. Dat ligt niet zo zeer aan het juridisch kader van de VVI, als wel aan het penitentiair programma, dat zonder een afdoende theoretische onderbouwing als een wijze van tenuit-

16 MvT, p. 5.

17 Zie art. 15d voorontwerp. Verzuimd was de beslissing tot toekenning van VVI in deze bepaling op te nemen. Uit het stelsel kan evenwel worden afgeleid dat ook deze beslissing bij de minister berust.

18 Zie voor de situatie van aaneensluitende tenuitvoerlegging van diverse straffen. art. 15e lid 2 van het voorontwerp

19 Brief van 23 februari 1996, kamerstukken II 1995-1996, 24 621, nr. 1, Stcrt. 11 maart 1996, nr. 50

20 Zie kamerstukken II 1995-1996, 24 263, nr. 6, p. 13 en nr. 7, p. 4 en het voorgestelde art. 15 lid 4. Onder 'goed gedrag' wordt volgens art. 1 onder u van het voorstel verstaan: "een zodanige opstelling van de gedetineerde dat hij, met name door de wijze waarop hij het recht op deelname aan de in de inrichting beschikbare arbeid heeft aangewend of door andere, vergelijkbare, activiteiten binnen de inrichting, heeft doen blijken van een bijzondere geschiktheid tot terugkeer in de samenleving."

voorlegging van de vrijheidsstraf wordt gepresenteerd. Het voorontwerp VVI bracht de onoverzichtelijkheid van het sanctiepalet, als gevolg van een zodanig ruime opvatting over de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf als in het voorstel voor een PBW ligt opgesloten, aan het licht. In plaats van een fundamentele herbezinning op de grenzen van de vrijheidsbenemende straf, waarbij nader zou kunnen worden gezien in hoeverre de verschillende extramurale projecten een plaats zouden moeten krijgen in het kader van de onvoorwaardelijke dan wel van de voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf, besliste de minister op louter pragmatische gronden en deels op ongefundeerde veronderstellingen tot het primaat van het penitentiair programma.<sup>21</sup> Ook het genoemde praktisch bezwaar tegen combinatie van penitentiair programma en VVI doet zich slechts voor bij een zeer ruime opvatting over wat nog als de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf kan worden aangemerkt.

### *Overige voorstellen*

Reeds eerder was voorgesteld het moment van verlening van v.i. of VI te differentiëren. Kazemier stelde in 1950 voor twee standaardmomenten van v.i.-verlening vast te stellen.<sup>22</sup> Naast de reguliere v.i. na twee derde van de straf tijd zou een VVI voor bijzondere omstandigheden na de helft van de straf tijd moeten worden ingevoerd. Daarover zou de administratie moeten beslissen, na advisering door rechter en reclasseringsraad. Van unanieme advisering zou de administratie niet mogen afwijken. Anders dan in het voorontwerp, is in beide situaties sprake van *voorwaardelijke* invrijheidstelling. Ook de Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing toonde zich voorstander van een regulier voorwaardelijk ontslag na twee derde en een bijzondere VVI na de helft van de straf tijd.<sup>23</sup> De toepassingscriteria, alsmede de invulling verschillen in dit voorstel van het voorontwerp. Gedetineerden die zich in het algemeen correct hebben gedragen en ten aanzien van wie positieve verwachtingen bestaan met betrekking tot inzet en gedrag in de proeftijd zouden volgens de Centrale Raad voor VVI in aanmerking moeten komen. Naast de algemene voorwaarde, dat betrokkene zich niet schuldig maakt aan een strafbaar feit, zouden bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld.<sup>24</sup> Na verloop van twee derde van de straf tijd zou iedere gedetineerde, tenzij een duidelijke contra-indicatie bestaat, voorwaardelijk in vrijheid moeten worden gesteld met toepassing van deze algemene voorwaarde. Fiselier sluit zich bij dit voorstel aan, met dien verstande dat de beslissing tot toepassing volgens hem bij de rechter zou moeten liggen.<sup>25</sup>

De commissie-Pompe had reeds voorgesteld de mogelijkheid te openen v.i. op een eerder tijdstip te verlenen dan na twee derde van de straf tijd. Deze commis-

21 De opvatting dat automatismen wel binnen de VVI, maar niet in het kader van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf zouden kunnen ontstaan is ongefundeerd. Bij verlofverlening ingevolge de AVG heeft eveneens een ontwikkeling plaatsgevonden van 'geen verlof, tenzij...' naar 'verlof, tenzij...'. Vgl. A. Rook en M. Sampiemon, *Besluitvorming over verloftoekenning in het kader van de AVG*, WODC, 's-Gravenhage 1984. Bovendien is het niet zo dat in geval van VVI de straf formeel wordt beëindigd. De modaliteit wisselt slechts.

22 B.H. Kazemier, *Waar behoren de grenzen te liggen tussen de bevoegdheden van de strafrechter en die der administratie bij de tenuitvoerlegging der straf en bij ontzegging van bevoegdheden?*, preadvies NJV, HNJV 1950-I, p. 175-239, m.n. p. 217-218.

23 Zie het advies van 10 oktober 1994, RA 88/94, m.n. p. 6-7.

24 Als randvoorwaarde stelt de Centrale Raad dat de gedetineerde voor het verstrijken van de helft van de straf tijd niet buiten een gesloten inrichting verblijft. De reïntegratieprogramma's zouden in het kader van de v.i. en niet in het kader van een penitentiair programma moeten worden toegepast.

25 Zie Fiselier (1995), p. 120 en Fiselier (1996), p. 18-19.

sie wilde de v.i.-grens voor straffen van maximaal zes jaar bepalen op de helft van de straftijd, met een minimum van een jaar, en bij hogere straffen op een derde, met een minimum van drie jaar.<sup>26</sup> Recentelijk is door verschillende auteurs gepleit voor algemene vervroeging van het tijdstip waarop voorwaardelijk of vervroegd ontslag mogelijk is.<sup>27</sup>

In de literatuur is de heersende mening dat v.i. is te verkiezen boven VI. Volgens sommigen behoeft daarbij niet te worden getornd aan de nagenoeg automatische toepassing. Zo stelt Knigge een stelsel voor waarin v.i. slechts op grond van bijzondere omstandigheden kan worden geweigerd, zoals in het geval dat betrokkene gedurende de detentie een strafbaar feit waarop vrijheidsstraf staat heeft begaan of invrijheidstelling vanuit een oogpunt van maatschappijbeveiliging overwegende bezwaren oproept.<sup>28</sup> Indien in deze gevallen toch v.i. wordt verleend, zouden naast de algemene voorwaarde, dat betrokkene geen strafbaar feit begaat waarop vrijheidsstraf staat, bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld. De beslissingen over toepassing van v.i. zou Knigge willen leggen bij de rechter die in eerste aanleg vonnis wees, terwijl hij voor de herroepingsprocedure aansluiting zoekt bij de regeling van de v.v. Het voorstel van Knigge vertoont gelijkenis met dat van de commissie-Van Veen, met name voor wat betreft de 'v.i., tenzij...' -constructie, de beperkte mogelijkheden bijzondere voorwaarden te stellen en de rechterlijke inmenging.

Ook Kelk pleit voor een systeem waarin v.i. van rechtswege wordt verleend, tenzij daartegen ernstige bezwaren bestaan. Daartoe zal volgens hem een rechterlijke voorziening open moeten staan. Van essentieel belang acht Kelk de mogelijkheid van reclasseringstoezicht en van op de persoon toegesneden gedragsvoorwaarden.<sup>29</sup> In het beleidsplan van het OM 'Strafrecht met beleid' wordt eveneens in overweging gegeven de "strafvermindering" van een derde aan te wenden voor begeleiding en voorkoming van recidive. Het begaan van een misdrijf zou tot gevolg moeten hebben dat het strafrestant alsnog kan worden ten uitvoer gelegd.<sup>30</sup> De commissie-Korthals Altes toonde zich voorstander van een stelsel van v.i. waarin toepassing automatisch geschiedt en na overtreding van een voorwaarde herroeping consequent plaats vindt.<sup>31</sup>

Sommige auteurs hebben zich uitgesproken voor afschaffing van VI dan wel v.i.<sup>32</sup> Bijzondere vermelding verdient in dit verband het voorstel van Fleers om de toenmalige v.i. af te schaffen en onder te brengen in de regeling van de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf.<sup>33</sup> De rechter kan in zijn voorstel een gecombineerde gevangenisstraf opleggen van langer dan drie jaar. Volgens Balkema zou de v.i. kunnen worden beperkt tot vrijheidsstraffen die niet in (gedeeltelijk) voorwaardelijke vorm kunnen worden opgelegd.<sup>34</sup> Dat betekent in concreto dat v.i. mogelijk wordt bij gevangenisstraffen van meer dan drie jaar. Ook Van der Waerden pleitte voor onderlinge afstemming van de reikwijdte van beide

26 Rapport, a.w., p. 2. Vgl. ook Pompe en Van Bemmelen in HNJV 1950-II, p. 153 en 149

27 Zie Kelk (1995), p. 107. Verpalen, a.w., p. 81 en P.C. Vegter, De toename van lange gevangenisstraffen - malaise voor het gevangeniswezen, NJB 1993, p. 1041-1043, m.n. p. 1043. Rittersma (a.w., p. 59-63) pleit voor aansluiting op de voorstellen van de commissie-Pompe.

28 Knigge (1985b), p. 400-401.

29 Zie Kelk (1993a), p. 77 en Kelk (1995), p. 107-108.

30 Kamerstukken II 1990-1991, 21 833, nrs. 1-2, p. 31.

31 Deze constructie achtte zij om praktische redenen te verkiezen boven een individuele beoordeling vooraf vgl. rapport, a.w., p. 33-34. De commissie Jeugdcriminaliteit pleitte voor een v.i.-stelsel gericht op maatschappelijke integratie (a.w., p. 39)

32 Zie bijv. Balkema (1983), p. 181. Zie echter ook Balkema (1985), p. 613.

33 Fleers, a.w., p. 194-197.

34 Balkema (1985), p. 613.

instituten.<sup>35</sup> Aan het onvoorwaardelijk gedeelte van de gecombineerde straf zou volgens hem een maximum dienen te worden gesteld, dat ten minste een maand onder de minimumduur voor v.i. zou moeten liggen. Bij de ondergrens van v.i. dacht hij aan zes maanden.

De voorstellen tot herinvoering van een vorm van v.i. moeten worden onderscheiden van aanzetten tot omzetting van de vrijheidsstraf in andere sancties. Zodanige voorstellen zijn door de OCAS gedaan, alsmede in literatuur en parlement.<sup>36</sup> In het algemeen hebben deze eerder het karakter van een aangepaste mogelijkheid van revisie dan van een wijze van conversie van de vrijheidsstraf die op de overgang van onvrijheid naar vrijheid is gericht. V.i. onderscheidt zich van deze vormen van omzetting doordat zij meer in het verlengde ligt van de detentie. Het instituut sluit aan bij de in art. 26 BG neergelegde opdracht, voor zover deze de voorbereiding van de gedetineerden op de terugkeer in het maatschappelijk leven betreft. De onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wordt niet in een zelfstandige straf, maar in een voorwaardelijke modaliteit omgezet. Tevens dienen voorstellen tot herinvoering van de v.i. te worden onderscheiden van die tot het introduceren van vrijheidsbeperkende programma's in het kader van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf.

#### *12.4 Argumenten voor herstel voorwaardelijk karakter invrijheidstelling*

Uit de vorige paragraaf bleek dat in de literatuur een breed draagvlak bestaat voor herstel van het voorwaardelijk karakter van de vroegtijdige invrijheidstelling. In deze paragraaf worden argumenten gegeven die ondersteuning bieden aan vervanging van onvoorwaardelijk door voorwaardelijk ontslag.

Door het onvoorwaardelijk karakter van de invrijheidstelling kan de VI geen rol spelen bij het bevorderen van een geleidelijke overgang van onvrijheid naar vrijheid. In een stelsel van v.i. kan de dreiging van herroeping worden gebezigd om het gedrag van de veroordeelde te beïnvloeden en een juridische basis te bieden voor nazorg in een verplicht kader. De mogelijkheid om drang uit te oefenen wordt thans gezien als een belangrijke conditie voor het welslagen van projecten die zijn gericht op maatschappelijke integratie.<sup>37</sup> Continuïteit in de begeleiding tijdens en na de detentie is daarbij van groot belang.<sup>38</sup> Gedacht kan worden aan projecten die aanvangen in detentie en doorlopen na ontslag, zoals het arbeidstoeleidingsproject 'Binnenste Buiten' van PTK 'De Corridor' en het ERA-project van de gevangenis 'Norgervhaven', bestemd voor gedetineerden met psychosociale problemen.<sup>39</sup> In het kader van de tenuitvoerlegging van de in hoofdstuk 10 gegekarakteriseerde vrijheidsstraf kan niet ten volle in deze behoefte aan continuïteit worden voorzien. Het karakter van de vrijheidsstraf stelt immers grenzen aan het opener worden van de tenuitvoerlegging. Voor een verdergaan-

35 Van der Waerden (1936), p. 617-622, m.n. p. 619.

36 Zie resp. Ocas (1991), p. 44-45. Vgl. voorts Verpalen, a.w., en het voorstel van Van Oven tot invoering van de mogelijkheid tot omzetting van de vrijheidsstraf na de helft van de straftijd, in: kamerstukken II 18 oktober 1994, 11-483 De commissie-Korthals Altes (a.w., p. 54) stelde voor bij wijze van gunst het laatste gedeelte van de vrijheidsstraf als taakstraf ten uitvoer te leggen.

37 Zie bijv. het rapport van de deelgroep Maatschappelijke Integratie, 's-Gravenhage 1994, p. 11.

38 Zie ook Kelk (1993a), p. 77 en 80, Th.W. Scholten, Het ERA-project, Sancties 1993, p. 97-110, m.n. p. 110 en G.D. Melk, Resocialisatie in de gevangenis, DD 15 (1985), p. 749-765, m.n. p. 765.

39 Zie de eerder aangehaalde artikelen van Scholten en J.R. Mulder. Zie over arbeidstoeleidingsprojecten J. Veenman, A. Dijkstra en B. Goezinne, Een omweg naar werk, Instituut voor Sociologisch-Economisch Onderzoek, 's-Gravenhage 1995.

de verzachting van de overgang van detentie naar vrijheid is omzetting in een semi-voorwaardelijke of voorwaardelijke modaliteit onontbeerlijk.

De toepassing van voorwaarden en de mogelijkheid van herroeping trekken een minder zware wissel op de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging dan een automatische inkorting van een substantieel deel van iedere vrijheidsstraf van bepaalde duur. De sanctie behoudt in geval van v.i. betekenis, ondanks beëindiging van de reguliere vrijheidsbeneming. Door beperking van de handelingsvrijheid van de veroordeelde kan de verminderde beveiliging van de samenleving na invrijheidstelling enigszins worden gecompenseerd. In de huidige regeling heeft een deel van de door de rechter opgelegde straf slechts symbolische waarde.<sup>40</sup> V.i. is tevens beter te begrijpen tegen de achtergrond van de gedachte dat in de loop van de tijd een verschuiving van strafdoelen plaats vindt, waarbij het terugzien naar het delict geleidelijk plaats maakt voor het vooruitzien naar de periode na de invrijheidstelling.

Het huidige stelsel dient niet alleen kritisch te worden gezien vanwege het onvoorwaardelijk karakter van het vervroegd ontslag. Ook los daarvan ontbeert het een duidelijke grondslag. In hoofdstuk 8 is geconcludeerd dat de VI-regeling nog het best kan worden verklaard door de vereffende werking van de tijd. De uitzonderingsgronden van art. 15a lid 1 zijn tegen de achtergrond van deze grondslag evenwel moeilijk te begrijpen. Hetzelfde geldt indien de huidige regeling wordt gezien als een vorm van remissie, waarbij vervroegd ontslag wordt gebaseerd op goed detentiegedrag. Uit- of afstel van VI is thans slechts mogelijk indien een strafbaar feit is begaan waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, dan wel een (poging tot) onttrekking aan de detentie heeft plaatsgevonden.<sup>41</sup> Deze gronden strekken zich slechts uit tot bepaald deviant gedrag, terwijl de grond van art. 15a lid 1 onder a niet in een systeem van remissie is te plaatsen. De praktijk staat bovendien in de weg aan een mogelijk gedragsstimulerende werking van de retrospectieve gronden. Het OM dient immers zelden een vordering tot uit- of afstel van VI in. VI komt dan ook naast de in de detentiesituatie reeds aanwezige instrumenten ter beloning van positief detentiegedrag en ter bestraffing van onaangepast gedrag geen zelfstandige betekenis toe. Ten slotte mist VI eveneens een duidelijke psychologische functie, gelegen in het bieden van perspectief op voortijdig ontslag. De VI-datum is immers in beginsel evenzeer gefixeerd als de expiratedatum van de straf.<sup>42</sup> De onduidelijke grondslag van de VI leidt ertoe dat de beslissing tot uit- of afstel van VI het karakter heeft gekregen van oplegging van een afzonderlijke strafrechtelijke sanctie. Bij de toekomstgerichte grond van art. 15a lid 1 onder a ligt de parallel met het opleggen van een maatregel, met name de TBS, voor de hand, terwijl de overige, retrospectieve gronden aan strafoplegging doen denken.<sup>43</sup>

De standaard inkorting van vrijheidsstraffen van meer dan zes maanden kan wellicht een meer pragmatische functie vervullen bij de vermindering van de

40 Zie ook het advies van de NVvR over het voorontwerp, waarna wordt betoond dat het laatste deel van de straf haar functie verliest en waarna tevens van een strafverhogend effect van de huidige regeling wordt uitgegaan.

41 Weliswaar bevat art. 15a lid 1 onder c een zeer ruime omschrijving van de derde uitzonderingsgrond (het zich zeer ernstig misdragen), maar het Hof Arnhem eist ook voor deze categorie dat het gaat om een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Vgl. Hof Arnhem 13 april 1987, PI 1987, 47 en NJ 1987, 715.

42 Zie ook Kelk (1995), p. 104.

43 Het hof houdt bij het vaststellen van de duur van het uitsel rekening met een veroordeling. Beoordeeld wordt of door volledige toewijzing van de vordering de detentie onevenredig lang zal worden. Vgl. bijv. Hof Arnhem 19 april 1994, VI 17/93. Evenredigheid zal hier moeten worden begrepen tegen de achtergrond van het begane delict. Zie nader F.W. Bleichrodt, in: Het penitentiair recht, a.w., suppl. 39 (1994), VIII-638-638a.

druk op de capaciteit van het gevangeniswezen. Uit hoofdstuk 8 bleek dat de wetgever met name uit vrees voor extra belasting van de penitentiaire capaciteit niet is overgegaan tot afschaffing van iedere vorm van v.i. of VI. Gevreesd werd dat rechters na afschaffing van VI het straftoemingsniveau niet evenredig zouden aanpassen.<sup>44</sup> Geheel ondenkbaar is dit niet. Niet duidelijk is of rechters de gehele duur van de VI in de strafoplegging verdisconteren. Bovendien zou de eerder aangestipte autonome betekenis van de strafoplegging hen kunnen beletten om na afschaffing van de VI de desbetreffende straffen met een derde te verminderen.<sup>45</sup> Dat neemt niet weg dat deze gedachte een wankel fundering biedt voor een rechtsfiguur met zodanig ingrijpende gevolgen als de VI.<sup>46</sup>

Het bovenstaande pleit voor vervanging van de huidige regeling door een stelsel van v.i. Niettemin kan bij beoordeling van de wenselijkheid van herinvoering van v.i. niet voorbij worden gegaan aan de in hoofdstuk 8 besproken teeloorgang van het voormalige v.i.-stelsel. De vraag rijst of de geschiedenis van de v.i. niet een contra-indicatie vormt voor herinvoering.

### *'L' histoire se répète'?*

De geschiedenis van de v.i. laat een paradoxale ontwikkeling zien, die vergelijkbaar is met die van de v.v. In een tijd waarin de v.i. reeds in haar nadagen verkeerde en zelfs een commissie was ingesteld om te bezien of het instituut moest worden gehandhaafd, werd in de nota 'Taak en toekomst van het Nederlandse gevangeniswezen' het belang benadrukt van een vloeiende overgang van detentie naar vrijheid.<sup>47</sup> Ondanks de hoge actualiteitswaarde van de van oudsher met v.i. nagestreefde doelstelling, was haar betekenis verminderd en haar rol overgenomen door vormen van detentiefasering. De eenzijdige nadruk in de nota op verlichting van de terugkeer door middel van instrumenten in het kader van de reguliere tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf, maakte duidelijk dat de rol van de v.i. naar het oordeel van de bewindslieden was uitgespeeld. Dit ondanks het feit dat in de bewuste nota wordt gesteld dat de begeleiding duidelijker zou moeten worden gecontinueerd in een intensieve begeleiding in de 'post-detentiefase'.<sup>48</sup> Enkele jaren later werd het instituut dat de juridische grondslag voor die begeleiding zou kunnen vormen afgeschaft. Voortaan zou de onderhavige doelstelling slechts door een steeds ruimere opvatting van wat behoort van de onvoorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf kunnen worden gerealiseerd.

Erkend moet worden dat de toenmalige praktijk van de v.i. weinig aanleiding gaf om aan het instituut een centrale plaats toe te kennen bij het bevorderen van een geleidelijke terugkeer in de samenleving. Uit die in hoofdstuk 8 besproken praktijk sprak weinig vertrouwen in de resocialiserende werking van het instituut. Er was de facto nauwelijks sprake van een overgangsstadium van detentie naar vrijheid.

44 Kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs 1-3, p. 18. Vgl. ook kamerstukken I 1985-1986, 18 764, nr. 119b, p. 2.

45 Vgl. over de psychologische functie van de straftoemeting: kamerstukken II 1984-1985, 18 764, nrs 1-3, p. 18 en vanuit de praktijk de opmerking van de rechter mw. mr J.M. van der Vaart op een vergadering van de Vereniging voor Penitentiaal recht en Penologie, weergegeven in S.M. Wurzer-Leenhouts, De voorwaardelijke vervroegde invrijheidstelling, het penitentiaal programma en de nota Werkzame detentie, Sancties 1995, p. 219-225, m.n. p. 220.

46 Zie bijv. ook Knigge (1985b), p. 391.

47 Kamerstukken II 1981-1982, 17 539, nrs. 1-2, p. 21-22.

48 Kamerstukken II 1981-1982, 17 539, nrs. 1-2, p. 18.

In het voorafgaande is om diverse redenen gepleit voor een enge definitie van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. In die opvatting is het realiseren van een geleidelijke overgang naar de vrijheid slechts in beperkte mate in het kader van de executie van de vrijheidsstraf mogelijk en is daartoe een stelsel van v.i. en/of een semi-voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf onontbeerlijk. Bij herinvoering van de v.i. moet worden voorkomen dat de v.i. in de praktijk opnieuw devalueert. Herhaling van de geschiedenis is evenwel geen gegeven. Reeds in 1979 stelde Van Veen: "de geschiedenis is niet uit. (...) Heel wel lijkt mij een ontwikkeling mogelijk, waarbij de v.i. de juridische basis wordt voor een aan de persoon van elke gedetineerde aangepaste regeling van intensieve begeleiding, die een in de detentie begonnen proces van resocialisatie in voorwaardelijke vrijheid voortzet."<sup>49</sup>

De kans op herhaling van de geschiedenis lijkt om diverse redenen niet erg groot. De reclassering is haar rol in de strafrechtspleging inmiddels anders gaan bezien. Er rust minder dan voorheen een taboe op toepassing van drang bij strafrechtelijke sanctionering, terwijl het aanbieden van resocialisatie-programma's in de laatste fase van de detentie en de fase direct daarop volgend als prioriteit is geformuleerd.<sup>50</sup> Het uitoefenen van drang en het aanbieden van maatschappelijk perspectief worden thans gezien als een vruchtbare combinatie voor het realiseren van gedragsveranderingen.<sup>51</sup> De reclassering heeft naar aanleiding van het voorontwerp aangegeven aan herinvoering van v.i. te willen meewerken.<sup>52</sup> In zijn beleidsplan 'Strafrecht met beleid' heeft het OM laten weten meer inhoud te willen geven aan zijn verantwoordelijkheid op het terrein van de executie.<sup>53</sup> Het hecht gelet op de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging veel waarde aan de zekerheid dat strafrechtelijke interventies ten uitvoer worden gelegd. Op sommige onderdelen van de executie heeft het OM terrein moeten prijsgeven aan andere instanties.<sup>54</sup> Het heeft aangegeven dat daar waar verantwoordelijkheid blijft bestaan deze een zwaarder gewicht in de schaal zou moeten leggen.<sup>55</sup> Ook de rechtspraak van de penitentiaire kamer van het Arnhemse hof inzake uit- of afstel van VI ademt een andere geest dan die in de eerste jaren na de introductie van de beroepsmogelijkheid tegen v.i.-beslissingen. Ten slotte kunnen in de regelgeving tot op zekere hoogte waarborgen worden geschapen om een herhaling van de geschiedenis te voorkomen. Hierop wordt in paragraaf 12.6 ingegaan. Maar voordat een eigen voorstel wordt gepresenteerd, dient eerst de verhouding van de v.i. tot de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf te worden verhelderd.

49 Van Veen (1979a), p. 176.

50 Zie hierover ook DD 25 (1995), p. 1016. Dat neemt niet weg dat de spanning tussen toezicht en hulpverlening niet geheel tot het verleden behoort. Zie over huidige problemen met de taak ex art. 14d D.W. Steenhuis, *Reclassering en openbaar ministerie, een dienstverleningsrelatie*, Justitiele Verkenningen 1994, nr. 4, p. 21-27, m.n. p. 24.

51 Zie inzake drugverslaafden en het project 'Drang op maat' bijv. DD 26 (1996), p. 584-585.

52 Vgl. de reactie op het voorontwerp d.d. 30 september 1994.

53 Kamerstukken II 1990-1991, 21 833, nrs. 1-2, p. 29. Zie voorts: Het openbaar ministerie en de executie van geldboeten, jaarverslag openbaar ministerie 1990, 's-Gravenhage 1991, p. 3.

54 Zie ook kamerstukken II 1994-1995, 24 263, p. 19-20.

55 Zie Het openbaar ministerie en de executie van vrijheidsbeneming, jaarverslag openbaar ministerie 1991, 's-Gravenhage 1992, p. 4. Zie ook Mol, a.w., p. 459.

## Inleiding

In hoofdstuk 10 is de onderlinge verhouding van de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf besproken. Getracht moet worden de v.i. op een logische wijze te doen aansluiten op het regime van de vrijheidsstraf. Dat noopt tot het zoeken naar elementen van het regime die verwantschap vertonen met dat instituut. Daarbij gaat het om instrumenten die in de loop van de detentie van langgestraften worden toegepast met het oog op de voorbereiding van de terugkeer in de samenleving en die bestaan uit een verschuiving van fysieke intramurale vrijheidsbeneming naar een gebondenheid aan gedragsvoorwaarden. Als zodanig vragen de detentiefasering en het verlof de aandacht.

## Detentiefasering en verlof

Detentiefasering vormt een concretisering van het in art. 26 BG neergelegde resocialisatiebeginsel en houdt in dat aan een langgestrafte gedetineerde geleidelijk meer vrijheden en daarmee meer verantwoordelijkheden worden toegekend.<sup>56</sup> In de nota 'Taak en Toekomst' is detentiefasering als uitgangspunt van beleid op de voorgrond geplaatst.<sup>57</sup> In de nota 'Werkzame detentie' en in het wetsvoorstel PBW wordt dit uitgangspunt onderschreven.<sup>58</sup> In het kader van de detentiefasering zijn open en half-open inrichtingen ontwikkeld. Sedert enige jaren bestaan tevens inrichtingen voor dagdetentie.<sup>59</sup> Thans wordt bovendien geëxperimenteerd met elektronisch toezicht in het kader van de detentiefasering.<sup>60</sup> Krachtens het wetsvoorstel PBW zouden ook andere, grotendeels extramurale reïntegratieprogramma's in het kader van een penitentiair programma kunnen worden geïmplementeerd in de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf. Detentiefasering behoeft niet in te houden dat de gedetineerde alle mogelijke trajecten doorloopt. De precieze invulling van het detentieverloop is afhankelijk van verschillende factoren, zoals de duur van de detentie en de mate van verantwoordelijkheid die de gedetineerde wordt geacht te kunnen dragen. Door het maken en bijstellen van detentieplannen kan het detentieverloop zodanig worden gestructureerd dat de straf dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer in de samenleving.<sup>61</sup> Essentieel is de geleidelijk toenemende graad van vrijheid.

In open inrichtingen en in inrichtingen voor dagdetentie is verlof een onderdeel van het regime. De gedachte hierachter is dat verlof kan bijdragen aan een

56 Zie ook de rapporten van de werkgroepen Extramurale executiemodaliteiten en regionalisering, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1991, p. 10 en Interne en externe differentiatie, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1991, p. 26.

57 Kamerstukken II 1981-1982, 17 539, nrs. 1-2, p. 28-29.

58 Kamerstukken II 1993-1994, 22 999, nrs. 10-11, p. 22-23 en kamerstukken 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 27-28.

59 Zie hierover B. Wartna en R. Aidala, Dagdetentie, Evaluatie van een experiment, WODC, 's-Gravenhage 1991.

60 Vgl. de circulaire van 17 juli 1995, Sancties 1995, 51.

61 Het belang van detentieplannen is met name door Tulkens herhaaldelijk benadrukt. Zie bijv. zijn Begeleiding van langgestrafte gevangenen, in: Verantwoordelijk voor mensen (Goudsmit-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1985, p. 251-262, m.n. p. 260-262 en zijn Tot behoud of verandering?, De rol van rechtsbescherming bij sancties, Sancties 1993, p. 167-174, m.n. p. 172-174. De gedachte is ook in de laatste gevangenisnota terug te vinden (kamerstukken 1993-1994, 22 999, nrs. 10-11, p. 23).



geleidelijke terugkeer in de samenleving.<sup>62</sup> Samenleving en veroordeelde krijgen de gelegenheid aan elkaar te wennen. Art. 47 BG biedt de basis voor het verbinden van voorwaarden aan het verlot.<sup>63</sup> Gelet op de verschillen in populatie, is een regimair verlot van gedetineerden in een gesloten inrichting moeilijk denkbaar. De ratio van het verlot als voorbereiding op de vrijheid doet zich evenwel ook, en wellicht juist, in een gesloten setting gevoelen. In de nota 'Beleidsvraagstukken gevangeniswezen' is dan ook de aanzet gegeven voor een ruimere toepassing van verlot aan gedetineerden in gesloten inrichtingen met het oog op art. 26 BG. Verlot heeft volgens de nota voor gedetineerde en familie grote positieve betekenis en vergemakkelijkt de wederaanpassing aan de situatie thuis en in het eigen milieu na afloop van de detentie.<sup>64</sup> De resultante van dit beleidsvoornemen is de Algemene verlotregeling gedetineerden (AVG).<sup>65</sup> Deze regeling is van toepassing op gedetineerden die verblijven in een -niet extra beveiligde- inrichting waarin verlot geen onderdeel van het regime vormt. De regeling staat in het teken van beperking van detentieschade en het dienstbaar maken van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf aan de voorbereiding van de terugkeer in de samenleving. De AVG voorziet in het op individuele basis verlenen van verlot. De regeling mag niet worden toegepast als beheersinstrument om de orde en tucht in de inrichting te handhaven.<sup>66</sup> Anders dan in geval van incidenteel verlot, behoeft aan het verlenen van verlot krachtens de AVG geen bijzondere gebeurtenis, zoals een sollicitatiegesprek of een bezoek aan een ernstig ziek familielid, ten grondslag te liggen. Verlot en detentiefasering hangen met elkaar samen. Het regimair verlot betekent een invulling van de detentiefasering en het verlot krachtens de AVG een aanvulling daarop.

### *Confrontatie met v.i.*

V.i. vertoont in verschillende opzichten sterke gelijkenis met de hiervoor omschreven vormen van detentiefasering en met verlot ingevolge de AVG. Met alle instituten wordt beoogd een bijdrage te leveren aan de integratie van de gedetineerde in de samenleving na de detentie (doel). Daartoe verkrijgt de veroordeelde meer vrijheden en verantwoordelijkheden. Het accent van de sanctionering verschuift van opsluiting naar de gebondenheid aan gedragsvoorwaarden (inhoud). Toepassing ligt met name voor de hand ten aanzien van langgestrafte gedetineerden in de laatste fase van hun vrijheidsbeneming (doelgroep).<sup>67</sup> De reik-

62 Zie hierover Het penitentiair recht, a.w., suppl. 36 (1993), VIII-750 en J.J.L.M. Verhagen, 'Verlot voor 'tot vrijheidsstraf veroordeelden' een paradox?', DD 13 (1983), p. 760-777. Zie voor het komend recht art. 26 PBW en de toelichting in kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 47-49.

63 Bij strafonderbreking ex art. 46 BG ontbreekt deze mogelijkheid. De tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf loopt alsdan immers niet door. Zie ook Het penitentiair recht, a.w., suppl. 36 (1993), VIII-758, de nota Beleidsvraagstukken gevangeniswezen (kamerstukken 1976-1977, 14 102, nrs. 1-2, p. 48) en het rapport van de commissie Schorsing en vrijhedenbeleid, a.w., p. 3. In CR 19 mei 1995, A 95/148 werd evenwel geaccepteerd dat tijdens een strafonderbreking van de veroordeelde werd verlangd dat hij zich van het gebruik van drugs onthield. Ook in het voorgestelde art. 570b lid 2 Sv kunnen aan strafonderbreking voorwaarden worden verbonden. Vgl. kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 97. Deze regeling staat op gespannen voet met het karakter van strafonderbreking.

64 Kamerstukken 1976-1977, 14 102, nrs. 1-2, p. 49. Zie ook kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 8.

65 Regeling van 8 april 1991, Sancties 1992, 31. Deze regeling verving die van 29 juni 1982, PI 1982, 74, m.nt. J.P. Balkema. De AVG is met de verschillende wijzigingen die sedertdien zijn doorgevoerd opgenomen in Het penitentiair recht, bijlage III. De geldigheidsduur van de regeling is bij circulaire van 26 juni 1995, Sancties 1995, 47 met vier jaar verlengd. Art. 26 PBW bevat de vernieuwde basis voor de verschillende vormen van verlot.

66 CR 3 december 1992, A 294/92.

67 Overigens wordt beoogd de detentiefasering meer dan thans gelijkmatig over de strafijd te verdelen. In het wetsvoorstel PBW zijn geen beperkingen opgenomen ten aanzien van het moment waarop verlot kan worden verleend. Zie kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 28.

wijdte van de instituten wordt beperkt door de toegenomen vrijheid die deze impliceert. Niet iedere gedetineerde kan de extra verantwoordelijkheden opbrengen. Tevens stellen de inhoud van het rechterlijk vonnis en de maatschappelijke acceptatie grenzen aan het toekennen van vrijheden. Toepassing is eerst mogelijk indien de behoefte aan vergelding van schuld en de door het strafbare feit veroorzaakte subsocialiteit bij het slachtoffer en in de samenleving zodanig zijn teruggedrongen, dat het toekennen van meer vrijheden geen afbreuk doet aan andere strafdoelen (grondslag en randvoorwaarde).

De analogie tussen v.i. en vormen van detentiefasering en verlof wordt weer spiegeld in de daarvoor geldende selectiecriteria. Voor plaatsing in een open inrichting en voor AVG-verlof komen in aanmerking veroordeelden tot een vrijheidsstraf van een bepaalde minimale lengte, die daarvan reeds een bepaald gedeelte hebben ondergaan en wier ontslag binnen een bepaalde periode is te verwachten.<sup>68</sup> De overige criteria behelzen randvoorwaarden waaronder de op reïntegratie gerichte instituten kunnen worden aangewend. Deze hebben zowel betrekking op de slagingskansen van de nagestreefde integratie, als op de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de toegenomen vrijheden. Zo moet de veroordeelde zich kunnen houden aan afspraken en mag de toegenomen vrijheid maatschappelijk en sociaal gezien geen grote weerstanden oproepen. De criteria zouden in grote lijnen betrekking kunnen hebben op v.i.

## 12.6 *Eigen voorstel*

### *Inleiding*

De overeenkomsten tussen v.i. en elementen in het kader van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf nopen tot onderlinge afstemming. Wel moeten daarbij de verschillen, die voortvloeien uit het onderscheid tussen de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf, in acht worden genomen. Het verschil in intensiteit tussen beide modaliteiten dient tot uitdrukking te komen in de eisen voor herroeping van de toegestane vrijheden en in de mate waarin inbreuk op de persoonlijke vrijheid van de veroordeelde kan worden gemaakt.

V.i. kan bij uitstek recht doen aan haar oorspronkelijke ratio door aan te sluiten op initiatieven in het kader van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf die zijn gericht op maatschappelijke integratie na invrijheidstelling.<sup>69</sup> In dit verband valt te denken aan projecten in het kader van detentiefasering. De ervaring leert dat zelfs voor veroordeelden die hebben verbleven in een open inrichting of in een inrichting voor dagdetentie de overgang naar de vrije samenleving door het ontbreken van begeleiding vaak (te) groot is. V.i. kan een juridisch kader vormen voor de gewenste begeleiding. Dat is onder meer van belang met het oog op continuering van in de inrichting aangevangen arbeidstoeleidsprojecten, vakopleidingen of scholing. Juist bij het in de praktijk brengen van het aanbevolen wordt een juridisch kader voor begeleiding node gemist. Ook in de laat-

68 Zie de AVG onder III en voor de selectie in open inrichtingen de circulaire van 26 september 1990, Sancties 1990, 81. Zie voor de criteria voor plaatsing in een inrichting voor dagdetentie de circulaire van 1 mei 1990, Sancties 1990, 28. Vgl. voorts de circulaire inzake integratie van open inrichting en inrichting voor dagdetentie d.d. 3 januari 1994, Sancties 1994, 13.

69 Zie over deze initiatieven de nota 'Werkzame detentie' kamerstukken II 1993-1994, 22 999, nrs 10-11, p 19-23.

ste gevangenisnota wordt gesteld dat een succesvolle integratie continuïteit van de begeleiding na beëindiging van de detentie vergt. Terecht wees de minister op het belang van samenwerking met lokale en regionale maatschappelijke instellingen.<sup>70</sup> De noodzaak van extramurale begeleiding doet zich voorts in sterke mate voor bij bepaalde als problematisch aangemerkte categorieën veroordeelden, die zich bereid hebben verklaard mee te werken aan maatschappelijke integratie. In de nota 'Werkzame detentie' wordt in dit verband gewezen op verslaafde gedetineerden en gedetineerden met een psychische stoornis.<sup>71</sup> De mogelijkheden de veroordeelde buiten de muren aan bijzondere voorwaarden te binden en de begeleiding juridisch vorm te geven zijn ook ten aanzien van deze veroordeelden van groot gewicht. Het is nog zeer de vraag in hoeverre de penitentiaire programma's aan de behoefte aan extramurale, niet vrijblijvende begeleiding kunnen voldoen. Uit onderzoek blijkt de noodzaak van nazorg, evenals het tekortschieten van huidige zware leerprojecten op dat onderdeel.<sup>72</sup>

In het voorontwerp werd terecht aansluiting gezocht bij projecten die zijn gericht op maatschappelijke integratie. Gedetineerden die in aanmerking komen voor regimaire voorzieningen die door de minister zijn aangewezen zouden onder voorwaarden vervroegd in vrijheid kunnen worden gesteld. Zoals vermeld was het grootste bezwaar tegen de voorgestelde juridische constructie, dat de VVI niet in een logisch verband stond tot de grenzen van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf, zoals neergelegd in het voorstel voor een PBW. Bovendien was het door de combinatie van penitentiair programma en VVI mogelijk dat reeds in een zeer vroeg stadium de band tussen veroordeelde en inrichting wordt doorgesneden. In het onderstaande bepleit ik een andere juridische constructie voor de afnemende graden van vrijheidsbeperking aan het einde van de voltrekking van de vrijheidsstraf.

### *Combinatie met semi-voorwaardelijke modaliteit*

In hoofdstuk 10 is voorgesteld een semi-voorwaardelijke modaliteit aan ons sanctiepalet toe te voegen. Het verdient aanbeveling de detentiefasering, de semi-voorwaardelijke modaliteit en de v.i. nauw op elkaar te doen aansluiten. De Franse 'semi-liberté' wordt onder meer gebezigd als voorbereiding op de v.i. (art. D. 535 CPP). Ook in andere landen, waaronder Spanje, fungeren regimes met meer vrijheden als voorportaal voor v.i.<sup>73</sup> Voorgesteld is om toepassing van de semi-voorwaardelijke modaliteit na een periode van vrijheidsontneming afhankelijk te maken van een rechterlijke machtiging. Overwogen zou kunnen worden v.i. automatisch te doen aansluiten op deze wijze van toepassing van de semi-voorwaardelijke modaliteit. Slechts in geval van zeer duidelijke contra-indicaties, betreffende de kans op recidive dan wel de maatschappelijke onrust die invrijheidstelling zou kunnen veroorzaken, dient v.i. achterwege te blijven. Maar gelet op de samenhang tussen beide modaliteiten, zouden deze overwegingen reeds bij de beslissing over plaatsing in de semi-voorwaardelijke modaliteit moeten worden betrokken. Afstemming van de criteria zou betekenen dat weige-

70 Kamerstukken II 1993-1994, 22 999, nrs. 10-11, p. 19. Zie ook Stijnis, a.w., p. 94.

71 Kamerstukken II 1993-1994, 22 999, nrs. 10-11, p. 19-21.

72 Vgl. voor een inventarisatie van de verschillende onderzoeken DD 25 (1995), p. 1010.

73 Zie over Spanje het verslag van E. Giménez-Salinas i Colomer, in: D. van Zyl Smit en F. Dünkel (red.), *Imprisonment today and tomorrow*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Boston 1991, p. 567-598, m.n. p. 573-574 en voorts Van Kalmthout en Tak I, m.n. p. 251-253.

ring van v.i. op gelijke voet komt te staan met herroeping van de plaatsing in een semi-voorwaardelijke modaliteit.<sup>74</sup>

In hoofdstuk 10 is tevens voorgesteld de rechter de bevoegdheid te verlenen ten aanzien van korter gestraften de semi-voorwaardelijke modaliteit, al dan niet in combinatie met andere modaliteiten, toe te passen. Bij de verhouding tussen beide toepassingswijzen van de semi-voorwaardelijke modaliteit kan inspiratie worden geput uit de reeds besproken voorstellen van Van der Waerden en Balkema tot onderlinge afstemming van de regelingen van de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf en de v.i. De wetgever heeft gelijktijdig met de afschaffing van de v.i. de reikwijdte van de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf sterk verruimd. Herinvoering van de v.i. zou gepaard moeten gaan met een herbezinning op hun onderlinge verhouding. Handhaving van de huidige grenzen zou leiden tot een zeer grote overlap in het toepassingsgebied en tot een frequent cumuleren van proeftijden. De in par. 8.3.7 geschetste verhouding tussen de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf en de v.i. pleit ervoor de grenzen van beide op elkaar te doen aansluiten. De semi-voorwaardelijke modaliteit zou daarbij moeten worden betrokken. De grens tussen beide toepassingsgebieden markeert dan het tijdvak waarbinnen de rechter de mate van vrijheidsbeperking en -beneming bepaalt en waarbuiten hij daartoe een machtiging aan de administratie verstrekt. Een voorziening zal moeten worden getroffen voor de gevallen waarin kortdurende straffen door aaneensluitende tenuitvoerlegging de bewuste grens overschrijden.

In de wet zou moeten worden bepaald welk gedeelte van de straftijd minimaal moet zijn ondergaan alvorens de veroordeelde in een semi-voorwaardelijk regime kan worden geplaatst. Het verblijf in het semi-voorwaardelijk regime dient tevens aan een absoluut maximum en minimum te worden gebonden. Dat is thans ook bij (deels) extramurale executiemodaliteiten het geval.<sup>75</sup> Als wordt uitgegaan van verlening van v.i. bij deze straffen na twee derde van de straftijd, zou kunnen worden overwogen plaatsing in een semi-voorwaardelijke modaliteit mogelijk te maken na de helft van de straftijd en met een strafrestant tot aan de datum van v.i. van maximaal een jaar. Het verdient geen aanbeveling v.i. mogelijk te maken voordat twee derde van de straftijd is verstreken. Een zodanig ruime reikwijdte zou een overspanning betekenen van het instituut dat is bestemd om de overgang van onvrijheid naar vrijheid te verzachten en gaat m.i. te zeer ten koste van het reële verband tussen strafoplegging en -tenuitvoerlegging.

Het praktische bezwaar dat in de brief van de minister van februari 1996 wordt gegeven tegen combinatie van penitentiair programma en VVI, te weten dat VVI slechts praktische betekenis zal hebben voor zeer langgestraften, doet zich in het onderhavige voorstel in mindere mate voor. Een deel van het detentiefaserings-traject wordt immers in de vorm van een semi-voorwaardelijke modaliteit gegoten, terwijl v.i. op een later tijdstip plaats vindt dan in het voorontwerp mogelijk werd gemaakt. Dat de betrokkene betrekkelijk korte tijd na het onherroepelijk worden van het vonnis in een semi-voorwaardelijke modaliteit kan worden geplaatst, impliceert niet dat een "beloning komt te staan op het plegen van ernstige delicten", maar is een logische consequentie van de omstandigheden dat juist

74 Dat neemt niet weg dat de gevolgen van deze beslissingen kunnen uiteenlopen. Weigering van v.i. hoeft immers niet automatisch terugplaatsing in een gesloten gevangenis te betekenen.

75 Zie over eventuele versoepeling van deze termijnen de rapporten van de werkgroep Interne en externe differentiatie, a w , p 40-44 en van de stuurgroep Herziening differentiatiesysteem gevangeniswezen, ministerie van Justitie, s-Gravenhage 1991, p. 16-19, alsmede kamerstukken II 1994-1995, 24 263, nr. 3, p. 28.

ten aanzien van langgestraften een geleidelijke terugkeer met het oog op art. 26 BG noodzakelijk is en de tijd die in preventieve hechtenis is doorgebracht in mindering wordt gebracht op de duur van de vrijheidsstraf.

### *Overige gedetineerden*

De mogelijkheid van v.i. zou niet beperkt moeten blijven tot gedetineerden die in een semi-voorwaardelijke modaliteit zijn geplaatst. De ratio van v.i. is ook op andere gedetineerden van toepassing. Dat neemt niet weg dat een min of meer automatische toepassing, zoals bij de eerstbesproken variant van v.i. is voorgesteld, bij deze categorie op bezwaren stuit.<sup>76</sup> Het betreft immers gedetineerden die wegens de ernst van het feit en/of hun persoonlijkheid niet in aanmerking zijn gekomen voor een rechterlijke machtiging tot plaatsing in een semi-voorwaardelijke modaliteit, dan wel die ondanks het bestaan van zodanige machtiging door de administratie niet geschikt zijn bevonden in een regime met een grotere mate van vrijheid te functioneren. In gevallen waarin de kans op herhaling groot is, de gedetineerde ongemotiveerd is mee te werken aan eventueel gestelde bijzondere voorwaarden of voortijdige invrijheidstelling zou kunnen leiden tot onevenredige maatschappelijke onrust zal v.i. achterwege moeten blijven. In gevallen waarin de kans op recidive groot is en de gedetineerde niet voldoende bereid is mee te werken aan programma's die zijn gericht op maatschappelijke integratie, ligt het meer voor de hand de gehele straf aan één stuk ten uitvoer te leggen dan eerst v.i. te verlenen en na recidive het restant alsnog (gedeeltelijk) te executeren. De beoordelingscriteria voor toepassing van v.i. zouden in deze variant grotendeels kunnen worden ontleend aan die van de AVG en die ten behoeve van de selectie voor een open inrichting, voor zover deze niet specifiek betrekking hebben op het regime in de inrichting. Omdat juist de categorie gedetineerden die niet in een semi-voorwaardelijke modaliteit zijn geplaatst vaak een meer intensieve begeleiding behoeven, zou kunnen worden overwogen ook ten aanzien van deze categorie toepassing van een semi-voorwaardelijke modaliteit na twee derde van de straftijd mogelijk te maken.

### *Nadere invulling*

De bijzondere voorwaarden zullen in beide varianten nauw gerelateerd moeten zijn aan het doel van de v.i. Zij kunnen op één lijn worden gesteld met de categorie bijzondere voorwaarden "ter bevordering van goed levensgedrag" ex art. 14c lid 2 onder 5. Voor de in de jurisprudentie eveneens onder art. 14c lid 2 onder 5 geschaarde "gedragingen waartoe de veroordeelde uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht" is bij de v.i. een meer bescheiden rol weggelegd. Het instituut dat voorziet in de overgang tussen detentie en vrijheid is niet bedoeld om reparatoire prestaties te verlangen. Wel behoort bij toepassing rekening te worden gehouden met gevoelens die op het moment van invrijheidstelling bij het slachtoffer en in diens omgeving worden opgeroepen. De maatschappelijke betamelijkheid kan meebrengen dat de veroordeelde zich gedurende (een deel van) de proeftijd niet in de buurt van het slachtoffer begeeft. De bijzondere voorwaarden zouden evenals bij de v.v. meer dan

<sup>76</sup> Zie voor bezwaren tegen een volledig automatische toepassing van v.i. het rapport 'V.i. tenzij...', a.w., p. 13-15.

voorheen een projectmatig karakter moeten dragen. In dat kader zouden ook korte leerprojecten een plaats moeten krijgen.

In dit verband dient enige aandacht te worden besteed aan het verschil tussen v.i. en vrijheidsbeperkingen gedurende de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf, zoals verlot. Bij verlot behoudt de directie van de inrichting verantwoordelijkheid jegens en zeggenschap over de betrokkene.<sup>77</sup> Bij v.i. wordt de band tussen de veroordeelde en de inrichting in beginsel doorgesneden. De beslissingen inzake verlening en herroeping van v.i. zullen met meer procedurele waarborgen moeten worden omgeven dan de overeenkomstige verlotbeslissingen. Het verschil tussen de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit wordt ook weerspiegeld in de voorwaarden die kunnen worden gesteld. Deze behoeven bij verlot niet alleen te zijn gericht op speciale preventie of op gedrag dat na het gebeurde door de maatschappelijke betamelijkheid wordt geboden, maar kunnen eveneens voortvloeien uit het karakter van de vrijheidsstraf als middel om de veroordeelde aan het vrije maatschappelijk verkeer te onttrekken. Ook de orde in de inrichting kan reden zijn voor bepaalde beperkingen gedurende verlot.<sup>78</sup>

Bij de invulling van de overige aspecten van v.i. zou de regeling van de v.v. grotendeels model kunnen staan. Het OM zal formeel met het toezicht kunnen worden belast, terwijl de concrete uitvoering van het toezicht op de naleving van bijzondere voorwaarden grotendeels bij de reclassering zal kunnen berusten. De taakverdeling tussen OM, reclassering en penitentiare inrichting zal daardoor duidelijker en logischer zijn dan in geval het penitentiair programma als wijze van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wordt ingevoerd.

In het hier voorgestane stelsel zal vaker dan thans een beslissing moeten worden genomen over voortzetting van de detentie. Het is derhalve van wezenlijk belang dat de v.i.-procedure met voldoende rechtswaarborgen is omkleed.<sup>79</sup> Daartoe dienen de in par. 8.3.6 genoemde voorwaarden in acht te worden genomen. De toepassingscriteria zullen duidelijk omschreven en voor de gedetineerde kenbaar moeten zijn. De veroordeelde zal in de gelegenheid moeten worden gesteld gehoord te worden en voor hem ongunstige beslissingen aan een onpartijdige instantie voor te leggen. De beslissing over het al dan niet verlenen van v.i. zal in handen kunnen worden gelegd van een dienst die ressorteert onder het ministerie van Justitie. Het is niet nodig en uit praktisch oogpunt onwenselijk de beslissing in handen te leggen van de rechter. In gevallen waarin de gedetineerde niet in een semi-voorwaardelijke modaliteit is geplaatst, zal een beslissing moeten worden genomen na ingewonnen advies van het OM, de inrichting waarin de gedetineerde zich bevindt en de reclassering. In geval v.i. plaats vindt in aansluiting op een semi-voorwaardelijke modaliteit, behoeft in beginsel geen afzonderlijke beslissing te worden genomen. V.i. vindt dan van rechtswege plaats.

De weigering v.i. te verlenen zal in beide varianten onderworpen moeten zijn aan rechterlijke controle.<sup>80</sup> Als rechterlijke instantie komt de penitentiare kamer van het Arnhemse hof in aanmerking. Aanwijzing van deze instantie zou

77 Zie ook CR 20 november 1991, Sancties 1992, 57, m.nt. R. Verpalen.

78 Volgens de beroepscommissie uit de Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing kan een feit dat is begaan tijdens een verlofperiode onder omstandigheden worden aangemerkt als een feit dat onverenigbaar is met een goede orde en tucht in de zin van art. 44 BG. Zie bijv. CR 20 november 1991, Sancties 1992, 57, m.nt. R. Verpalen.

79 Zie voor juridische uitgangspunten van een behoorlijke rechtspositieregeling met name Kelk (1978), p. 169-179 en Kelk (1993b), p. 45-46.

80 Gelet op de ambtelijke hiërarchie acht ik een beroepsmogelijkheid voor het OM niet aangewezen. Zie ook par. 10.3.2.

aansluiten bij het in hoofdstuk 10 gedane voorstel het hof te belasten met het beoordelen van beroepen tegen de weigering van de administratie gebruik te maken van de rechterlijke machtiging tot plaatsing van de veroordeelde in een semi-voorwaardelijke modaliteit. Een beoordeling in twee instanties, zoals in het voorontwerp is voorgesteld, acht ik een onnodig zware belasting van de rechterlijke macht.

In voorkomende gevallen zal de dreiging van herroeping van de v.i. moeten worden geëffectueerd. De bevoegdheid hiertoe kan in navolging van Knigge worden afgestemd op de procedure ex art. 14g e.v.<sup>81</sup> De herroeping zou aan een maximumduur kunnen worden gebonden. De commissie-Van Veen stelde voor de mogelijkheid van herroeping aan een maximum van drie maanden te binden. M.i. kan ook in dit opzicht aansluiting worden gezocht bij de regeling van de v.v. Overeenkomstig het maximum voorwaardelijk deel ex art. 14a zou de mogelijkheid van herroeping beperkt moeten blijven tot de tijdsduur van een jaar. Ook de proeftijd kan op de regeling van de v.v. worden afgestemd, met als algemeen aanvullend maximum de lengte van het strafrestant. De rechter zou de mogelijkheid moeten krijgen na herroeping de vrijheidsbeneming te vervangen door het verrichten van onbetaalde arbeid of door plaatsing in een semi-voorwaardelijke modaliteit.<sup>82</sup>

Het stelsel zoals dat in het bovenstaande kort is geschetst kent ten opzichte van het huidige enkele nadelen. Gewezen is reeds op het toenemen van de onzekerheid vanwege het minder zekere tijdstip van ontslag van gedetineerden uit een gesloten inrichting. Dat is een logische consequentie van het deels elimineren van het als onbevredigend ervaren automatisme van de huidige regeling. Ook in het voorontwerp van 1994 werd getracht met dit automatisme te breken, zij het door anders dan het hier voorgestane stelsel meer de nadruk te leggen op beoordeling van detentiegedrag. Spanning en onzekerheid over (het uitblijven van) de v.i.-beslissing kunnen worden beperkt door een zorgvuldige procedure, waarin duidelijke criteria voor de beslissing bestaan en deze tijdig en gemotiveerd aan de gedetineerde kenbaar wordt gemaakt.<sup>83</sup>

Het voorgestelde stelsel zal wellicht een zwaardere belasting leggen op de penitentiaire capaciteit dan onder vigeur van de huidige VI. In geval van een stabiel straftoemingsniveau is dat onvermijdelijk, omdat immers de automatische inkorting van een substantieel deel van de straf als een wezenlijk probleem van de huidige regeling wordt aangemerkt. Overigens is onduidelijk in hoeverre de voorgestelde regeling daadwerkelijk zal leiden tot stabilisering van het straftoemingsniveau. De kans op 'netto-rekenen' zal wellicht minder groot zijn indien het voorwaardelijk karakter van de invrijheidstelling daadwerkelijk inhoud krijgt en verlening niet langer automatisch geschiedt. Evenals Fiselier meent ik dat daadwerkelijke vermindering van de toepassing van de vrijheidsstraf slechts zeer ten dele kan worden gerealiseerd door een stelsel van v.i. of VI en dat aanpassing van het straftoemingsbeleid daartoe van veel groter belang

81 Knigge (1985b), p. 401. Ook de NJV oordeelde dat de beslissing tot verlening van v.i. bij de administratie behoort te berusten en die tot herroeping bij de rechter. Zie HJNV 1950, p. 181. Zie ook het rapport van de commissie-Pompe.

82 Zie ook in verband met de beslissing tot uit- of afstel van VI J.P. Balkema, Capaciteitsnood en alternatieven, nieuwe toepassingsmogelijkheden voor dienstverlening, Justitiële Verkenningen 1995, nr. 6, p. 53-60, m.n. p. 59.

83 Te late en onvoldoende gemotiveerde v.i.-beslissingen vormden onder de oude regeling een grote bron van frustratie bij gedetineerden. Zie Gevangene 1113 onthult, Scheltens & Giltay, Amsterdam 1960, p. 398-399.

is.<sup>84</sup> Door middel van de richtlijnen van het OM kan daarop invloed worden uitgeoefend.

Ten slotte zou tegen het hier voorgestelde systeem kunnen worden aangevoerd, dat een scherpere scheiding ontstaat tussen verschillende gedetineerden. Daarbij zij aangetekend dat de gedetineerde zelf voor een belangrijk deel invloed kan uitoefenen op zijn positie. Gewaakt zal echter moeten worden tegen fixatie van het aantal gedetineerden dat voor de betreffende voorzieningen in aanmerking komt.<sup>85</sup>

## 12.7 Besluit

In dit hoofdstuk ben ik ingegaan op de vraag in hoeverre herinvoering van een stelsel van v.i. wenselijk is. Aangevoerd is dat herinvoering niet zonder ingrijpen van de wetgever kan geschieden. Vervolgens is herstel van het voorwaardelijk karakter van de invrijheidstelling bepleit. Voorgesteld is een gedifferentieerd stelsel van v.i. in te voeren. Ten aanzien van personen die in een semi-voorwaardelijke modaliteit zijn geplaatst zou toepassing van v.i. nagenoeg automatisch moeten plaatsvinden. Ten aanzien van de overige gedetineerden zou een meer geïndividualiseerd beleid moeten worden gevoerd. Bij de invulling van de v.i. en van de semi-voorwaardelijke modaliteit zou gebruik moeten worden gemaakt van de huidige experimenten met reïntegratieprogramma's in het kader van het penitentiair programma en van alternatieve sancties. Op deze wijze zou v.i. met moderne middelen haar oorspronkelijke brugfunctie kunnen vervullen. De parallellie met de v.v. zal in de regeling tot uitdrukking moeten komen. De huidige VI zou dan kunnen verdwijnen.

De voorstellen tot herinvoering van v.i. en de introductie van een semi-voorwaardelijke modaliteit komen in de plaats van het voorstel in de PBW tot invoering van een penitentiair programma als wijze van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf. Aanhankelijk van de verschillende concrete projecten moet worden beoordeeld op welke wijze de juridische vormgeving daarvan het best kan plaatsvinden. Het ligt het meest voor de hand om bij extramurale modaliteiten die geheel in het teken staan van het begeleiden van de overgang van detentie naar vrijheid de v.i. als juridisch kader te hanteren. Meer ingrijpende vormen met een intramuraal karakter, alsmede vormen van intensieve reclasseringsbegeleiding zouden in het kader van de semi-voorwaardelijke modaliteit juridisch gestalte kunnen krijgen.

Bestaat er behoefte aan andersoortige vormen van omzetting van de vrijheidsstraf, zoals omzetting in onbetaalde arbeid ten algemenen nutte, dan dient een andere modus te worden gevonden. V.i. in de hier voorgestane zin is evenmin een voorziening ter beloning van goed detentiegedrag. Uiteraard kan detentiegedrag wel een rol spelen bij de beoordeling van het recidivegevaar en de mate waarin de veroordeelde zich aan afspraken kan houden. Dat neemt echter niet weg dat in het voorgestelde systeem, overeenkomstig de oorspronkelijke bedoeling van v.i., niet het verleden, maar de toekomst centraal staat. Mocht behoefte

84 Fiselier (1996), m.n. p. 32-33. Ook Snacken stelt dat met name de 'voordeurstrategie' effect sorteert bij het terugdringen van het cellentekort en dat beperking van lange gevangenisstraffen in dit verband cruciaal is. Vgl. S. Snacken, Overbevolkte gevangenissen en strafrechtelijk beleid, *Panopticon* 1994, p. 1-7, m.n. p. 5.

85 In de nota 'Werkzame detentie' en in het voorontwerp wordt ervan uitgegaan dat 80% van de gedetineerden in het standaardregime zal verblijven. Dit richtsnoer acht ik te rigide.



bestaan aan een beloningsysteem, dan zal daarvoor een apart stelsel van remissie moeten worden geïntroduceerd. De huidige middelen waarmee op detentiegedrag kan worden gereageerd lijken evenwel toereikend.<sup>86</sup>

<sup>86</sup> Zie ook het commentaar van de Nederlandse Orde van Advocaten d.d. 4 november 1994 op het voorontwerp.

1. De v.v. is in ons wetboek opgenomen als een mengvorm van de Angelsaksische 'probation' en de Frans-Belgische 'sursis'. De invoering ervan betekende een mijlpaal in de ontwikkeling naar een wijze van sanctioneren waarbij de feitelijke realisering afhankelijk is gesteld van het gedrag van de veroordeelde. In geval van een voorwaardelijke vrijheidsstraf wordt de veroordeelde niet opgesloten, maar aan gedragsvoorwaarden gebonden. Ook andere voorwaardelijke modaliteiten hebben van oorsprong een duidelijke substituutfunctie. De schorsing van de voorlopige hechtenis, de TBS met voorwaarden, de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging en de v.i. stellen evenals de voorwaardelijke vrijheidsstraf gedragsvoorwaarden in de plaats van opsluiting. Deze substituutfunctie komt in ons huidige recht niet altijd goed uit de verf. De voorwaardelijke vrijheidsstraf blijkt niet altijd in de plaats te komen van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Zij heeft min of meer een eigen toepassingsgebied verworven. Voorts is de onderlinge verhouding van de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke modaliteiten met name door de mogelijkheden van een meer open karakter van vrijheidsontnemende interventies minder helder geworden. Het is thans moeilijker geworden inhoudelijke maatstaven te formuleren voor de grens tussen de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke modaliteit van vrijheidsbenemende interventies. Ook elders, bijvoorbeeld tussen het voorwaardelijk sepot en de transactie, zijn convergerende tendenzen tussen de voorwaardelijke modaliteit en andere wijzen van afdoening zichtbaar. Herhaaldelijk kwam de taakverdeling tussen de verschillende bij de strafrechtspleging betrokken instanties ter sprake. In diverse opzichten vindt een machtsverschuiving plaats van de formele wetgever naar de lagere wetgever op centraal niveau en van de rechter naar de administratie. Deze verschuiving manifesteert zich in de abstracte vormgeving van de sancties in wetgeving, respectievelijk in de concrete invulling van die sancties in de praktijk.
2. Met het verminderen van de substituutfunctie rijst de vraag of de voorwaardelijke modaliteiten nog zelfstandige betekenis hebben. In geval van ontkenkende beantwoording zou de inhoud ervan grotendeels kunnen worden ondergebracht in de onvoorwaardelijke modaliteiten. In hoofdstuk 10 is om diverse redenen gepleit voor behoud van de zelfstandige betekenis van de voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf. Evenals de onvoorwaardelijke modaliteit, wordt zij gekenmerkt door een voortdurende en algemene ondergezagstelling. Anders dan bij de onvoorwaardelijke modaliteit, kan de betrokkene in het kader van de voorwaardelijke modaliteit echter niet worden gedwongen in een bepaalde ruimte te verblijven en bestaat de ondergezagstelling primair uit vrijheidsbeperking in plaats van uit vrijheidsontneming. Zo lang de rechter de keuze heeft tussen voorwaardelijke en onvoorwaardelijke sancties, is een onderscheid tussen voorwaardelijk sepot en transactie te verkiezen boven integratie van beide rechtsfiguren en is het wenselijk aparte voorzieningen te treffen voor pendanten van onvoorwaardelijke en voor-

waardelijke sancties in de regeling van de voorwaardelijke gratie. Tevens zouden de TBS met voorwaarden (aanwijzingen) en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging niet langer als wijze van tenuitvoerlegging van de TBS, maar als zuivere voorwaardelijke modaliteiten moeten worden gerubriceerd. Met name voor de invulling van voorwaardelijke modaliteiten die meer een sanctionerend dan een procedureel karakter hebben, zoals het voorwaardelijk sepot, de TBS met voorwaarden en de voorwaardelijke gratie, kan de regeling van de v.v. model staan.

3. Verschillende voorwaardelijke modaliteiten worden gebezigd als juridisch kader voor experimenten met alternatieve sancties. De juridische basis daarvoor is veelal smal. Indien de desbetreffende sancties zouden worden verzelfstandigd, verzet het karakter van de voorwaardelijke modaliteiten zich in het algemeen tegen toepassing van deze sancties in het kader daarvan. Wel zou de wetgever een voorziening kunnen treffen om hun als bijzondere voorwaarde in het kader van voorwaardelijke gratie een plaats te geven in art. 13 lid 3 Gw.
4. De in diverse voorstellen aangekondigde invoering van een penitentiair programma en van een zelfstandige taakstraf biedt m.i. een weinig heldere juridische structuur voor het scala van mogelijkheden tot inperking van de persoonlijke vrijheid. In dit boek zijn voorstellen gedaan tot een ander juridisch kader voor de verschillende vrijheidsgraden. Voorgesteld is een semi-voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf aan ons sanctiepalet toe te voegen, die de juridische basis kan vormen voor inbreuken op de persoonlijke vrijheid die zich in het grensgebied tussen vrijheidsbeperking en -beneming bevinden, zoals de plaatsing in een inrichting voor dagdetentie of in een dagtrainingscentrum en het onderwerpen aan bepaalde vormen van intensieve reclasseringsbegeleiding. Naast de mogelijkheid van een v.v., zou de rechter kunnen bepalen dat de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf tot een bepaalde duur geheel of gedeeltelijk wordt vervangen door een semi-voorwaardelijke modaliteit. Ten aanzien van langere vrijheidsstraffen zou hij de administratie een machtiging moeten kunnen verstrekken tot plaatsing na een aangegeven periode in een semi-voorwaardelijke modaliteit. Een zodanige modaliteit is eveneens voorstelbaar bij andere vrijheidsbenemende interventies, zoals de voorlopige hechtenis en de TBS. De onderlinge taakverdeling tussen rechter en administratie zal daarbij aan het eigen karakter van deze instituten moeten worden aangepast.
5. In het kader van de voorgestelde invulling van de vrijheidsstraf past ook het vervangen van de huidige VI door de v.i. De huidige VI ontbeert een duidelijke grondslag, terwijl herinvoering van de v.i. is te verkiezen boven een werkwijze waarbij steeds meer vormen van vrijheidsbeperking onder de tenuitvoerlegging van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf worden begrepen. Beoogd wordt een logisch op elkaar aansluitend palet van de onvoorwaardelijke, de semi-voorwaardelijke en de voorwaardelijke modaliteit, waarbij de reikwijdte en de invulling van de v.i. zijn afgestemd op de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf. De v.i. zal nagenoeg automatisch moeten plaatsvinden na plaatsing van langgestraften in een semi-voorwaardelijke modaliteit. Daarnaast zal een meer geïndividualiseerde v.i.-verlening kunnen plaatsvinden ten aanzien van de overige gedetineerden. De v.v. en de v.i. zullen met name

met korte leerprojecten kunnen worden ingevuld. Implementatie van de korte leerprojecten in het kader van de voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf doet recht aan beider karakter.

6. In deel 1 van dit boek ben ik ingegaan op de achtergronden en de huidige wettelijke regeling van de v.v. In dat verband zijn verschillende voorstellen gedaan tot wetswijziging. De beperking van het voorwaardelijk gedeelte bij gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraffen van meer dan een jaar tot een derde kan m.i. vervallen. Slechts het algemeen maximum van het voorwaardelijk deel van een jaar zou kunnen worden gehandhaafd. Tevens zijn voorstellen gedaan voor een betere afstemming van de reikwijdte van voorwaardelijke sancties in het jeugdstrafrecht op die in het commune strafrecht.

De huidige algemene voorwaarde, dat de veroordeelde geen strafbaar feit gaat, acht ik te ruim. Deze kan m.i. worden vervangen door de voorwaarde dat de veroordeelde zich niet schuldig maakt aan een soortgelijk strafbaar feit, dan wel een feit dat ten minste even ernstig is als dat ter zake waarvan de voorwaardelijke straf is opgelegd, te beoordelen aan de hand van de toepasselijke geldboetecategorieën. In hoofdstuk 4 is tevens getracht een algemene normering voor de toepassing van bijzondere voorwaarden te geven. Daarnaast heb ik enkele voorstellen gedaan tot aanpassing van de regeling van art. 14c lid 2 en is gepleit voor het schrappen van art. 14c lid 3.

De huidige koppeling tussen de betekening van de kennisgeving v.v. en de verstekmededeling aan de ingang van de proeftijd is problematisch. In hoofdstuk 5 zijn voorstellen besproken en gedaan voor een meer flexibele regeling. Met name indien de veroordeelde bij de uitspraak aanwezig is, lijkt betekening van de kennisgeving v.v. na het onherroepelijk worden van het vonnis overbodig. Overwogen zou kunnen worden de rechter de bevoegdheid toe te kennen bepaalde voorwaarden uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De maximumduur van de proeftijd kan m.i. in alle gevallen twee jaar bedragen. In hoofdstuk 6 stonden het toezicht en de hulp- en steunverlening centraal. Voorstellen zijn gedaan teneinde een voorziening te treffen voor het vergaren van informatie ten behoeve van het toezicht. In hoofdstuk 11 heb ik voorgesteld het OM een beperkte mogelijkheid tot aanhouding na de niet naleving van een bijzondere voorwaarde toe te kennen, alsmede enige armslag te geven bij het aanbrengen van wijzigingen gedurende de proeftijd.

Ten slotte is geconstateerd dat de nieuwe regeling inzake de aanpassing van de v.v. en de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf talloze procedurele problemen met zich brengt. Getracht is deze zoveel mogelijk in het licht van de uitgangspunten van de wetgever op te lossen. Dat is met de huidige stand van de wetgeving overigens niet altijd mogelijk. Mede in verband hiermee zijn verschillende aanpassingen van de regelgeving bepleit. Deze hebben onder meer betrekking op de competentieverdeling en de rechtsmiddelen tegen de rechterlijke beslissing naar aanleiding van een vordering van het OM of op een verzoek van de veroordeelde.



## Samenvatting

Het principe van de voorwaardelijkheid, waarbij bepaalde gedragsvoorschriften in de plaats treden van een andere interventie, komt in verschillende stadia van de strafrechtsketen aan de orde. De meest klassieke van deze voorwaardelijke modaliteiten is de voorwaardelijke veroordeling (v.v.). Zij werd in 1915 in ons wetboek opgenomen en heeft een voorbeeldfunctie vervuld voor andere voorwaardelijke modaliteiten, zoals het voorwaardelijk sepot, de schorsing onder voorwaarden van de voorlopige hechtenis, de TBS met voorwaarden (aanwijzingen) en de voorwaardelijke gratie. De v.v. neemt dan ook in dit onderzoek, waarmee wordt beoogd inzicht te bieden in de plaats van de voorwaardelijke modaliteiten in ons strafrecht, een centrale plaats in. De overige voorwaardelijke modaliteiten worden minder uitvoerig en in relatie tot de v.v. besproken.

Deel 1 is gewijd aan de v.v. Uit de historische schets in hoofdstuk 1 blijkt dat onze v.v. is voortgekomen uit het streven het gedrag van de veroordeelde positief te beïnvloeden en de toepassing van de vrijheidsstraf terug te dringen door gedragsvoorwaarden in de plaats te stellen van opsluiting. De wetgever koos voor een stelsel dat een compromis inhield tussen de Angelsaksische 'probation', waarbij de betrokkene onder toezicht wordt gesteld en aan bijzondere voorwaarden wordt gebonden, en de Frans-Belgische variant van de v.v., waarbij een straf wordt uitgesproken die kan worden ten uitvoer gelegd indien de veroordeelde zich opnieuw aan (bepaalde) strafbare feiten schuldig maakt. Dit stelsel is sedert 1915 in wezen onveranderd gebleven. Hoofdstuk 2 behelst een analyse van het karakter van de v.v. Geconcludeerd wordt dat onze v.v. naar haar aard is aan te merken als een straf, die theoretisch kan worden begrepen tegen de achtergrond van strafrechtvaardigingstheorieën waarin speciale preventie (mede) als strafdoel wordt aanvaard. De v.v. is niet aan te merken als een derde spoor in ons sanctiestelsel, maar kent wel een eigen structuur, waarin zij afwijkt van andere vormen van afdoening.

In de hoofdstukken 3 tot en met 7 wordt het positief recht inzake de v.v. belicht. Met name met betrekking tot de ingang van de proeftijd en de (betekening van de) kennisgeving v.v. en de procedure inzake de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf worden knelpunten gesignaleerd. De hoofdstukken bevatten voorstellen tot wetswijziging, die onder meer zijn gericht op het actualiseren van de regeling, het onderling afstemmen van het strafrecht voor jeugdigen en dat voor volwassenen en het tegemoet komen aan in de praktijk gebleken behoeften.

In het tweede deel staan de andere voorwaardelijke modaliteiten dan de v.v. centraal. Hoofdstuk 8 betreft de voorwaardelijke invrijheidstelling (v.i.), die voor wat het commune strafrecht betreft in 1986 door de vervroegde invrijheidstelling (VI) is vervangen en thans nog slechts in het jeugdstrafrecht tot het positief recht behoort. Als belangrijkste doelstelling van de v.i. is aangemerkt het bevorderen van een geleidelijke overgang van onvrijheid naar vrijheid met het oog op het vermijden van recidive, terwijl de grondslag voor de verminderde inbreuk op de vrijheid van de veroordeelde is gelegen in de na verloop van tijd afnemende behoefte aan vergelding en generale preventie. In het laatste decennium van

haar bestaan stond de doelstelling van de v.i. volop in de belangstelling. De toenmalige praktijk bood echter weinig perspectief op het verwezenlijken daarvan. Ministerie, reclassering en het Arnhemse hof vulden de v.i.-regeling ieder op hun eigen wijze in, met als gevolg dat verlening steeds meer regel werd en de voorwaarden en het toezicht steeds meer vrijblijvend. Met de huidige VI heeft de wetgever zich bij deze praktijk neergelegd.

Hoofdstuk 9 bevat beschouwingen over de overige voorwaardelijke modaliteiten. De substituuutfunctie ten opzichte van onvoorwaardelijke modaliteiten blijkt veelal minder helder dan op grond van de ratio van beide modaliteiten zou worden verwacht. Dat is met name het gevolg van het uitdijen van onvoorwaardelijke modaliteiten door wetgeving of praktijk, zoals het geval is bij de transactie, de voorlopige hechtenis en de vrijheidsbenemende maatregelen. Verschillende voorstellen worden gedaan teneinde de voorwaardelijke modaliteiten beter op elkaar af te stemmen en teneinde deze een duidelijker positie ten opzichte van de onvoorwaardelijke modaliteiten te doen innemen.

Deel 3, waarin dieper wordt ingegaan op de huidige en op de wenselijke plaats van de voorwaardelijke modaliteit in ons sanctiestelsel, bevat allereerst een analyse van de onderlinge verhouding van de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Beide houden een voortdurende en algemene ondergezagstelling in, maar bij de voorwaardelijke vrijheidsstraf kan de veroordeelde, anders dan bij de onvoorwaardelijke, niet fysiek worden gedwongen in een bepaalde ruimte te verblijven en bestaat de ondergezagstelling primair uit vrijheidsbeperking in plaats van uit vrijheidsontneming. De huidige tweedeling van modaliteiten, alsmede de te verwachten invoering van een zelfstandige taakstraf, vormen een weinig geschikt kader voor de mogelijke inbreuken op de persoonlijke vrijheid. Voorgesteld wordt naast de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte, de onvoorwaardelijke en de voorwaardelijke vrijheidsstraf een semi-voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf aan ons sanctiestelsel toe te voegen, die qua juridische structuur enigszins vergelijkbaar is met de Franse 'semi-liberté'. De rechter zou bij korte vrijheidsstraffen kunnen bepalen dat deze in semi-voorwaardelijke vorm worden gegoten en bij langere vrijheidsstraffen, voor wat betreft het laatste deel daarvan, daartoe een machtiging aan de administratie kunnen verstrekken.

In hoofdstuk 11 komt meer in het algemeen de veranderende plaats van de v.v. in ons sanctiestelsel aan de orde. Naast de gewijzigde verhouding van de voorwaardelijke tot de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, hebben verschillende factoren, waaronder het grotere aantal alternatieven voor de vrijheidsstraf, de veranderde visies op de dader en op de doeleinden van het strafrecht en ontwikkelingen in de praktijk geleid tot een minder prominente positie van de v.v. Niettemin is de v.v. niet slechts een overgangsvorm naar nieuwe sancties. Zij heeft een eigen structuur en waarde en wordt nog steeds veelvuldig toegepast. Bovendien vormt de v.v. een geschikt kader voor de implementatie van korte leerprojecten. Ook bestaan perspectieven voor uitbouw van de v.v. met hulp- en steunverlening naar een intensieve reclasseringsbegeleiding voor veroordeelden ten aanzien van wie een relatief hoge kans op recidive bestaat. Deze zal, evenals de zware leerprojecten, als uitingsvorm van de semi-voorwaardelijke modaliteit kunnen worden gerubriceerd. In hoofdstuk 11 wordt ook voorgesteld het OM een bevoegdheid tot aanhouding toe te kennen in geval bijzondere voorwaarden bij een voorwaardelijke vrijheidsstraf niet zijn nageleefd en de bevoegdheid

bepaalde wijzigingen gedurende de proeftijd door te voeren, waartegen voor de veroordeelde beroep open staat op de rechter die de straf heeft opgelegd.

In hoofdstuk 12 komt ten slotte de vraag aan de orde of herinvoering van de v.i. aanbeveling verdient. Allereerst wordt geconstateerd dat herinvoering niet buiten de wetgever om mag geschieden, zoals thans het geval is met de voorwaardelijke heenzending van onherroepelijk veroordeelden. Diverse argumenten pleiten voor herstel van het voorwaardelijk karakter van de invrijheidstelling. De condities voor een v.i.-stelsel zijn thans gunstiger dan in de tijden van haar devaluatie in de praktijk, terwijl bovendien tot op zekere hoogte door betere normering kan worden voorkomen dat de geschiedenis zich herhaalt. De v.i. zou automatisch kunnen aansluiten op de plaatsing van langer gestraften in een semi-voorwaardelijke modaliteit, terwijl ten aanzien van de overige gedetineerden een ruimere mogelijkheid tot weigering zou moeten bestaan, met de mogelijkheid van beroep op de penitentiaire kamer van het Arnhemse hof. Bij de invulling van de v.i. en de herroeping daarvan is afstemming op de regeling van de (gedeeltelijk) v.v. gewenst. Invoering van deze voorstellen zou in de plaats moeten komen van het in het voorstel voor een Penitentiaire Beginselenwet neergelegde penitentiair programma.





## Summary

The principle of conditionality, which means that certain rules of behaviour substitute another intervention, occurs in various stages of the criminal procedure. The conditional sentence is the most classic form of a conditional modality. It was introduced in the Dutch penal code in 1915 and has been an example to other conditional modalities, such as conditional discharge, suspension of preliminary custody and conditional pardon. The conditional sentence takes a central place in this study, which intends to offer a clear understanding of the position of the conditional modalities in the Dutch criminal law. The other conditional modalities are discussed less extensively and in relation to the conditional sentence.

Part 1 deals with conditional sentence. The historical sketch in chapter 1 shows that the Dutch suspended sentence originates from trying to positively influence the convict's behaviour and to reduce the enforcement of imprisonment by substituting rules of behaviour for incarceration. The legislator chose a system which was a mixture of the Anglo-Saxon probation, which puts the convict under supervision and tied to special conditions, and the continental suspended sentence, which allows the judge to impose a punishment that can be enforced if the convict commits another offence. This legal system has not fundamentally been changed since 1915. Chapter 2 deals with an analysis of the conditional sentence's nature. It is concluded that the Dutch suspended sentence in its nature can be seen as a penalty (punishment) that theoretically can be understood in the light of theories of punishment which accept special prevention as a goal of punishment. The conditional sentence can not be noted as a third *track* in the Dutch sanctions-system, in addition to the punishment and the measure, but has its own structure, in which it differs from other forms of reactions.

In the chapters 3 till 7 more light is thrown on the positive law on the subject of the suspended sentence. Difficulties, especially in relation to the beginning of the probationary period and the serving of the notification of the suspended sentence and the procedure concerning the revocation of the conditionality are pointed out. The chapters contain proposals for amendments which aim at bringing the statutory regulation up to date, at attuning the criminal law system for juveniles and that for adults and meeting the needs that have arisen in actual practice.

In the second part other conditional modalities than the suspended sentence are the main subject. Chapter 8 deals with conditional release (parole), which has been replaced, as for adult criminal law, by early release in 1986 and which is today only found in juvenile criminal law. Stimulating a smooth transition from incarceration to freedom to avoid recidivism is indicated as the main purpose of conditional release, whereas the foundation for the increased degree of the convict's liberty is found in the fact that the need of retribution and general prevention decreases as time goes by. In the last decade of its existence, the purpose of conditional release was paid much attention to, but its practice at that time offered little chance to realise it. The Department of Justice, the probation service and the Arnhem court each dealt with its regulations in their own way, which lead to the application becoming more and more standard and its conditions and super-

vision becoming looser. With the introduction of early release the legislator reconciled to this practice.

In Chapter 9 the remaining conditional modalities are discussed. Its substitutory function towards unconditional modalities appear often to be less obvious than could be expected on the basis of both modalities' rationale. This is in the first place due to the expansion of unconditional modalities by legislation or practice, as it is the case with preliminary custody and measures that include deprivation of liberty. Several proposals are presented in order to attune the conditional modalities and to give these a more logical position in relation to the unconditional modalities.

In part 3 a closer look is taken at the present and advisable position of the conditional modality in the Dutch sanctions-system. At first it contains an analysis of the relation between the conditional and unconditional imprisonment. Both imply a constant and general bondage to regulations of authorities, but with conditional imprisonment, different from the unconditional, the convict cannot physically be forced to remain in a certain space and the regulations primarily see to restriction of liberty in stead of deprivation of liberty. The present division of modalities in combination with the expected introduction of an autonomous 'task sentence' form an inappropriate frame for the various degrees of violation of personal liberty. In addition to community service, conditional and unconditional imprisonment, it is proposed to add a semi-conditional modality to the Dutch sanctions-system, that is in its legal structure in a way comparable to the French 'semi-liberté'. A judge would be able to decide that short-term imprisonment is converted to a semi-conditional one and to authorise for that purpose the executing authorities in case of a long-term imprisonment, as for its last period.

In chapter 11 the changing position of the suspended sentence in the Dutch sanctions-system is discussed in a more general way. In addition to the changed relation between conditional and unconditional imprisonment, several factors, among which the larger number of alternatives for imprisonment, the altered views on the offenders and the objectives of criminal law and developments in practice, have resulted in a less prominent position of the suspended sentence. Nevertheless the suspended sentence is not just a transitional form towards new sanctions. It has its own structure and value and is still frequently applied. Moreover the suspended sentence forms an appropriate frame for the implementation of short 'learning projects'. There are also perspectives to expanding the suspended sentence with probation towards intensive probation supervision in respect to convicts who have a relatively high chance of recidivism. It could be classified, like the more intensive 'learning projects' as an expression of the semi-conditional modalities. In chapter 11 it is also proposed to give authority to the public prosecutor to arrest the convict who breaks a special condition in case of a conditional imprisonment and the authority to carry out certain changes during the probationary period, to which the convict can appeal to the judge who has imposed that sentence.

The final chapter deals with the question whether reintroducing the conditional release is advisable. Firstly it is observed that reintroduction is not possible without interference of the legislator, as it is the case today with conditionally sending off those irrevocably convicted. Several arguments support restoring the conditional nature of release. The conditions for a system of conditional release are today more favourable than during its devaluation in actual practice, whereas moreover legislation to a certain point can prevent history repeating itself. Con-

ditional release could automatically connect to the placing of long-term prisoners in a semi-conditional modality, whereas in regard to the remaining prisoners wider authorisation for refusing should exist, with a possibility of appeal to the penitentiary chamber of the Arnhem court. It is advisable that the contribution of the conditional release and its revocability is attuned to the regulation of the suspended sentence. Implementation of these proposals should substitute for the 'penitentiary program', which is written down in the enactment of a 'Penitentiary Principle Law'.



## Aangehaalde literatuur

- Akkermans, P.W.C. en A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet*, tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992.
- Ancel, M., *Suspended sentence*, Heinemann, Londen 1971.
- Andel, J. van, *De executierechter*, Trema 1978, p. 103-108.
- Angeren, J.A.M. van, *De algemene maatregel van bestuur democratisch gelegitimeerd*, RMTh 1996, p. 83-89.
- Ariëns, W.H., *Waar behoren de grenzen te liggen tussen de bevoegdheden van de strafrechter en die der administratie bij de tenuitvoerlegging der straf en bij ontzegging van bevoegdheden?*, preadvies NJV, HNJV 1950-I.
- Aschrott, D., *Strafensystem und Gefängniswesen in England*, Guttentag, Berlijn/Leipzig 1887.
- Augustus, J., *First probation officer*, National Probation Association, New York, 1939.
- Balkema, J.P., *De eerste tien uitspraken van de Arnhemse penitentiaire kamer*, DD 7 (1977), p. 15-30.
- Balkema, J.P., *Schorsing van voorlopige hechtenis*, Proces 1978, p. 147-152.
- Balkema, J.P., *De duur van de voorlopige hechtenis*, H.D. Tjeenk Willink, Alphen a.d. Rijn 1979.
- Balkema, J.P., 'V.i. tenzij...', *de afbrokkeling van een instituut*, NJB 1983, p. 178-181.
- Balkema, J.P., *Van voorwaardelijk naar vervroegd*, *De afbouw van een instituut*, NJB 1985, p. 608-613.
- Balkema, J.P., 1886-1986, PI 1986, p. 123-124.
- Balkema, J.P., *Alternatieve sancties in plaats van en tijdens de detentie*, Justitiële verkenningen 1993, nr. 9, p. 80-88.
- Balkema, J.P., *Grenzen aan het heenzenden*, Proces 1994, p. 136-137.
- Balkema, J.P., *Capaciteitsnood en alternatieven*, Justitiële Verkenningen 1995, nr. 6, p. 53-60.
- Balkema, J.P. en Th.W. van Veen, *Voorarrest*, *Strafprocessuele en sociaalrechtelijke aspecten*, m.m.v. F.M. Noordam, H.D. Tjeenk Willink, Alphen a.d. Rijn 1982.
- Balkema, J.P., A.C. Berghuis en L.C.M. Tigges, *De voorlopige hechtenis sinds de wetwijzigingen in 1973*, NJB 1982, p. 46-50.
- Barels, M., *Verandering van richting in het verkeersrecht*, in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Dynamisch strafrecht* (Corstens-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 11-23.
- Barels, M. en G.J.M. Corstens (red.), *Kroniek van het strafrecht 1994*, Gouda Quint, Arnhem 1995.
- Bartels, J.A.C., *Commentaar op de circulaire 'Juridisch kader taakstraffen' van de Staatssecretaris van Justitie van 26 april 1994*, Trema 1994, p. 370-372.
- Bartels, J.A.C., *Jeugdstrafrecht*, tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995.
- Basler-Pierson, M.C., *La probation en Belgique*, Emile Bruylant, Brussel 1980.
- Beer, A. de, *Rapportage door de reclassering en de toestemming van de klant*, Proces 1995, p. 95-101.
- Bemmelen, J.M. van, *Voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling*, NJB 1918, p. 66-72.
- Bemmelen, J.M. van, *Van Zedelijke verbetering tot Reclasseering*, Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage 1923.
- Bemmelen, J.M. van, *De voorwaardelijke veroordeling in gevaar?*, NJB 1940, p. 873-877.
- Bemmelen, J.M. van, *De nieuwe wet op de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling*, NJB 1951, p. 761-766.
- Bemmelen, J.M. van, *Ons strafrecht*, deel 2, *Sanctierecht*, bewerkt door J.P. Balkema en Th.W. van Veen, zevende herziene druk, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen a.d. Rijn 1990.
- Bemmelen, J.M. van en Th.W. van Veen, *Ons strafrecht*, deel 1, *Het materiële strafrecht*, Algemeen deel, twaalfde druk, bewerkt door D.H. de Jong en G. Knigge, Gouda Quint, Arnhem 1995.
- Béranger, M., *Proposition de loi sur l'aggravation progressive des peines en cas de récidive et sur leur atténuation en cas de premier délit*, Bulletin de la Société générale des prisons 1884, p. 550-562.
- Berg, A. van den en J.M.L. van Mulbregt, *De rechter na Ocas: mixer van de ideale cocktail of gifmenger?* in: J.A. Nijboer e.a. (red.), *Criminaliteit als politiek probleem*, Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 411-425.

- Berg, W.M.C. van den, De TBS in beweging: de voorstellen van de commissie-Fokkens, Proces 1993, p. 115-117.
- Berghuis, A.C. en L.C.M. Tigges. m.m.v. J.P. Balkema, Voorlopige hechtenis: toepassing, schorsing en zaken met lange duur, WODC, Ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1981.
- Berghuis, A.C. en J.J.A. Essers, Het toekennen van prioriteiten van voorlopige hechtenis, WODC, Ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1985.
- Beyaert, F., Castratie, DD 16 (1986), p. 362-366.
- Beyens, K., S. Snacken en Ch.J. Eliaerts, Barstende muren, Overbevolkte gevangenissen: omvang, oorzaken en mogelijke oplossingen, Kluwer, Antwerpen/Gouda Quint, Arnhem 1993.
- Biggelaar, G.J.M. van den, De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten door het openbaar ministerie, Gouda Quint, Arnhem 1994.
- Bijdragen tot de statistiek van Nederland (criminele statistiek over het jaar 1913), Van Weelden en Mingelen, 's-Gravenhage 1915.
- Binsbergen, W.C. van, Algemeen karakter van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland, Boekhandel De Vroede, Utrecht 1949.
- Blaauw, J.H. en M.Th. de Bruyn-Luikinga, Straatverboden in kort geding, Advocatenblad 9 (1986), p. 193-198.
- Blankstein, J.H., De omstreden positie van de intramurale behandeling krachtens bijzondere voorwaarde, DD 12 (1982), p. 261-267.
- Blees, L.W. en M. Brouwers, Taakstraffen voor minderjarigen, Gouda Quint, Arnhem 1996.
- Bleichrodt, F.W., De rechtspraak van de penitentiaire kamer inzake de vervroegde invrijheidstelling, Sancties 1993, p. 218-228.
- Bleichrodt, F.W., Alternatieve sancties als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling, DD 24 (1994), p. 143-156.
- Bleichrodt, F.W., Het penitentiair programma: invulling of uitholling van de vrijheidsstraf, Sancties 1994, p. 267-271.
- Bleichrodt, F.W. en J.P. Balkema, Het strafrechtelijke sanctiestelsel in het afgelopen decennium, in: J.P. Balkema e.a. (red.), Dynamisch strafrecht (Corstens-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 25-47.
- Blikendaal, N.M.G., De (gedeeltelijke) tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke gevangenisstraf, Leiden 1993.
- Blok, A.J. en L.Ch. Besier, Het Nederlandsche strafproces, H.D. Tjeenk Willink & Zn, Haarlem 1925/1926.
- Bockelmann, P., Strafrecht, Allgemeiner Teil, derde druk, C.H. Beck, München 1979.
- Boksem, J., Straftoematingsverweren: Einde van het verbazingscriterium?, Advocatenblad 12 (1989), p. 643-645.
- Bol, M.W., Dienstverlening en de reclassering als verlengstuk van justitie, in: C.J.C.F. Fijnaut (red.), Reclassering: horizon 2000, NFR, Gouda Quint, Arnhem 1988, p. 133-142.
- Bol, M., Vergelding in het jeugdstrafrecht, in: M.M.J. Aalberts e.a. (red.), Rechtsverzorging en wetenschap (Junger-Tas-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 133-144.
- Bol, M.W., Ontsnappen aan de gevangenis, Europese pogingen om de korte (en/of voorwaardelijke) vrijheidsstraf terug te dringen, WODC, 's-Gravenhage 1995.
- Bol, M.W., Gedragsbeïnvloeding door strafrechtelijk ingrijpen, Gouda Quint, Arnhem 1995.
- Boonen, K., De nieuwe Penitentiaire beginselenwet, Rechtshulp 1995, p. 2-14.
- Bosch, A.G., Het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1965.
- Bosch, Th. W. van den, Herziening van de wettelijke bepalingen betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling, NJB 1953, p. 380-384.
- Bottemley, A.K., Dilemmas of parole in a penal crisis, The Howard Journal of Criminal justice 1984, p. 24-40.
- Boulloc, B., Pénologie, Éd. Dalloz, Parijs 1991.
- Bronkhorst, C., Nood en noodzaak van het strafrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1964.
- Brucken Fock, E.P. von, Pragmatisme in het executierecht, DD 4 (1974), p. 280-289.
- Brucken Fock, E.P. von, Tot welke wijzigingen in het Nederlandse recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in artikel 6 EVRM, aanleiding te geven?, preadvies NJV, HNJV 1983-I.
- Bruggen, J.J.L. van der, Mededeelingen en gedachten over het Iersche gevangenisstelsel, H.C.A. Thieme, Nijmegen 1861.
- Bruins, J.M., De wettelijke regeling van de gratie, Proces 1991, p. 340-349.

- Bruins, J., Jeugdreclassering en het nieuwe jeugdstrafrecht, *Proces* 1995, p. 164-172.
- Bruns, H.J., *Das Recht der Strafzumessung*, tweede druk, Carl Heymans Verlag, Keulen 1985.
- Buruma, Y., *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, Gouda Quint, Arnhem 1993.
- Byrne, J.M., The future of IPS and the new intermediate sanctions, *Crime and Delinquency* 36 (1990), p. 6-41.
- Cartledge, C.G., M. Tomic-Malic en P.J.P. Tak, Probation in/en Europe, The European Assembly for probation and after-care, 's-Hertogenbosch 1981.
- Clear, T.R. en P.L. Hardyman, The new intensive supervision movement, *Crime and Delinquency* 36 (1990), p. 42-61.
- Clear, T.R. en P.L. Hardyman, Intensive Supervision Probation, How and for whom?, in: A. von Hirsch en A. Ashworth, (A. von Hirsch en A. Ashworth, (red.)), *Principled sentencing*, Northeastern University Press, Boston (1992), p. 355-361.
- Cleiren, C.P.M., *Beginnelsen van een goede procesorde*, Gouda Quint, Arnhem 1989.
- Cleiren, C.P.M., De lotgevallen van het recht op vervolging bij strafrechtelijke dading, in: P.G. Wiewel e.a. (red.), *Dading in plaats van strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 117-134.
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Kluwer, Deventer 1994 (T&C Sr).
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F. (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Kluwer, Deventer 1995 (T&C Sv).
- Clemmer, D., *The prison community*, Rinehart and Winston, New York 1958.
- Commissie Alternatieve strafrechtelijke sancties (commissie-Van Andel), *Rapport over de toepassing en tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke veroordeling tot vrijheidsstraf*, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1983.
- Commissie Electronisch Toezicht Delinquenten, *rapport Electronisch huisarrest, een boeiend alternatief*, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1988.
- Commissie Heroerverweging instrumentarium rechtshandhaving (commissie-Korthals Altes), *Het recht ten uitvoer gelegd*, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1995.
- Commissie Herziening sanctierecht voor jeugdigen (commissie-Anneveldt), *rapport Sanctierecht voor jeugdigen*, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1982.
- Commissie Jeugdcriminaliteit (commissie-Van Montfrans), *rapport Met de neus op de feiten*, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1994.
- Commissie-Overwater, *Rapport, Staatsdrukkerij en uitgeverijbedrijf*, 's-Gravenhage 1951.
- Commissie Schorsing en vrijhedenbeleid, *Rapport*, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1992.
- Commissie TBS en sanctietoepassing geestelijk gestoorde delinquenten (commissie-Fokkens), *eindrapport Sancties op maat*, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1992.
- Commissie-Vermogensstraffen (commissie-Van Binsbergen), *Eindrapport*, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1972.
- Commissie Voorwaardelijke invrijheidstelling (commissie-Pompe), *rapport Herziening van de wettelijke bepalingen betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling*, Staatsdrukkerij- en Uitgeverijbedrijf, 's-Gravenhage 1952.
- Commissie Voorwaardelijke invrijheidstelling (commissie-Van Veen), *rapport 'V.i. tenzij...'*, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1982.
- Conrad, J.P.T., The penal dilemma and its emerging solution, in: *Crime and Delinquency* 31 (1985), p. 411-422.
- Corstens, G.J.M., *De verhouding rechter-openbaar ministerie, een lat-relatie in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1983.
- Corstens, G.J.M., *Transactie bij misdrijven*, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid (Jonkers-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1987, p. 73-82.
- Corstens, G.J.M., *Onrechtmatige strafrechtspraak*, in: *Met hoofd en hart (Leijten-bundel)*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991.
- Corstens, G.J.M., *Het Nederlands strafprocesrecht*, tweede druk, Gouda Quint, Arnhem 1995.
- Corstens, G.J.M., D.R. Doorenbos en J.F.L. Roording, *Samenloop van sancties op strafrechtelijk terrein*, NJB 1992, p. 1335-1344.
- Corstens, G.J.M., N. Keijzer, E.Ph.R. Sutorius (red.), *Vademecum strafzaken*, Gouda Quint, Arnhem (losbladig).
- Couvrat, P., *Un anniversaire oublié: le centenaire du sursis*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1991, p. 799-804.
- Covent, W. en S. Snacken, *Recidive en probatie*, Panopticon 1992, p. 5-23.



- Cox, E.W., *Principles of punishment*, Londen 1877.
- Cozijn, C., *Schadevergoeding door het schadefonds of door de dader: het oordeel van het slachtoffer*, SDU uitgeverij, 's-Gravenhage 1988.
- Craemer, R. Heenzenden, *Proces* 1994, p. 133-135.
- Criminaliteit en Strafrechtspleging 1995, CBS, Voorburg/Heerlen 1996.
- Dautricourt, J.Y., *De techniek en de aanwijzingen van de Belgische probatie*, *Rechtskundig weekblad* 1966, p. 1377-1394.
- Deelgroep Maatschappelijke Integratie, *Rapport*, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1994.
- Derks, F.C.H., *Praktijkervaringen rond de TBS met aanwijzingen*, DD 23 (1993), p. 29-37.
- Deutekom, F.A.P.M. van, *De Franse executierechter*, *Sancties* 1993, p. 288-298.
- Deutekom, F.A.P.M. van, Heenzenden, in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Dynamisch strafrecht* (Corstens-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 59-67.
- Dijk, P. van en G.J.H. van Hoof, *De Europese conventie in theorie en praktijk*, derde druk, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen 1990, p. 631-667.
- Dijkstra, A., *Het rapport "V.i. tenzij..."*, DD 12 (1982), p. 748-758.
- Dölling, D., *Die Weiterentwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im deutschen Strafrecht*, *ZStW* 104 (1992), p. 259-289.
- Domela-Nieuwenhuis, J., *Twee academische proefschriften over de v.i.*, RM 1882, p. 105-124.
- Domela Nieuwenhuis, J., *De studiereis van amsrechter Dr. Aschrott naar de Verenigde Staten van Noord-Amerika*, *TvS* IV (1890), p. 25-46.
- Domela Nieuwenhuis, J., *Een merkwaardige redevoering van een Belgisch magistraat*, *TvS* XV (1903), p. 169-177.
- Domela Nieuwenhuis, J., *Het ontwerp-Regout tot voorwaardelijke opschorting der straf*, *TvS* XXIV (1913), p. 62-77.
- Doomen, J. en R. Ketting, *Straatverboden in kort geding*, *NJB* 1985, p. 109-115.
- Dorst, A.J.A. van, *De verjaring van het recht tot strafvordering*, Gouda Quint, Arnhem 1985.
- Downing, K. *Criminal justice pre and post october 1992: What future for the probation order: The results of a local study*, *The Howard Journal of Criminal Justice* 1995, p. 136-150.
- Dressler, D., *Practice and theory of probation and parole*, second edition, Columbia University Press, New York/Londen, 1971.
- Dulleman, A.A.L.F. de, *Nogmaals het plan der Commissie-Pompe tot verruiming der v.i.*, *NJB* 1954, p. 169-171.
- Dünkel, F., *Rechtliche, rechtsvergleichende und kriminologische Probleme der Strafaussetzung zur Bewährung*, in: *ZStW* 95 (1983), p. 1039-1075.
- Dünkel, F. en G. Spieß, *Alternativen zur Freiheitsstrafe: Strafaussetzung zur Bewährung im internationalen Vergleich*, Max Planck Institut, Freiburg 1983.
- Duyl, D.Z. van, *De voorwaardelijke invrijheidstelling*, Somerwil, Leiden 1881.
- Eck, D. van, *Persoonlijke vrijheid en voorwaardelijke iustitiële beslissingen*, *NJB* 1955, p. 873-880.
- Eck, D. van, *Een merkwaardige mogelijkheid van vroegtijdige v.i.*, in: *TvS* LXXV (1966), p. 53-59.
- Eikema Homes, G. van, en P.J.P. Tak, *Examen critique de la nouvelle législation néerlandaise concernant la libération conditionnelle (avancée) et le sursis avec mise à l'épreuve*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1988, p. 703-712.
- Enschedé, Ch. J., *De voorwaardelijke invrijheidstelling*, *NJB* 1962, 469-476.
- Enschedé, Ch.J., *Dienen de strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorden te worden gewijzigd?*, *preadvies NJV*, *HNJV* 1964 I, p. 59-121.
- Enschedé, Ch.J., *Een noot bij een noot bij een noot*, *NJB* 1970, p. 746-747.
- Enschedé, Ch. J., *De ernst van het feit, de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de dader*, in: E. André de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken* (Melai-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1983, p. 81-87.
- Essen, G. van, *Een bijzondere voorwaarde onder toezicht*, *Proces* 1979, p. 267-275.
- Essen, G. van, *De vrijheidsstraf: het einde!?*, *Sancties* 1991, p. 329-333.
- Essen, G. van, *Integratie in de sanctietoepassing: een proces en een opdracht*, in: Th. W. van Veen en G. van Essen (red.), *Sanctietoepassing: een nieuwe ordening* (Veringa-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1991.
- Essers, A.A.M., P. van der Laan en P.N. van der Veer, *Cashba*, Gouda Quint, Arnhem 1995.
- Fabius, D.P.D., *De voorwaardelijke veroordeeling*, G.J.A. Ruys, Utrecht 1914.
- Fiselier, J.P.S., *Het cellentekort: van uitbreiding naar beheersing van capaciteit*, in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Dynamisch strafrecht* (Corstens-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 99-120.

- Fiselier, J.P.S., *Het cellentekort*, Gouda Quint, Arnhem 1996.
- Fitzgerald, M. en F. Sim, *British prisons*, Blackwell, tweede druk, Oxford 1982.
- Fize, M., *Il y a 100 ans...la libération conditionnelle*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1985, p. 755-764.
- Fleers, G.J., *Voorwaardelijk in vrijheid*, RUG, Groningen 1976.
- Fokkens, J.W., *Reclassering en strafrechtspleging*, Gouda Quint, Arnhem 1981.
- Foucault, M., *Discipline, toezicht en straf*, *De geboorte van de gevangenis*, Historische Uitgeverij Groningen 1989.
- Franke, H., *Twee eeuwen gevangen*, Uitgeverij Het Spectrum, Utrecht 1990.
- Friederichs, L.F.J., *Toezicht, hulp en steun, contact*, *Een beschouwing over art. 14c en 14d Wetboek van Strafrecht*, MBR 1966, p. 68-72.
- Friederichs, L.F.J., *Kan het zonder wetswijziging?*, *Commentaar op de discussienota commissie-Moons*, *Proces* 1972, p. 92-93.
- Genugten, M.D. van der, H. Timmerman en J.A. Nijboer, *Sociale vaardigheidstraining als taakstraf*, RUG, Groningen 1996.
- George, L., *Du sursis conditionnel à l'exécution de la peine et de la libération conditionnelle*, Arthur Rousseau, Parijs, 1895.
- Geurts, A.C., *De rechtspositie van de gevangene*, Van Gorcum & Comp., Assen 1962.
- Gevangene 1113 onthult: verbeteren onze rechtspraak en gevangenen de mens?, Scheltens & Gitay, Amsterdam 1960.
- Gewin, B., *Zijn de bedenkingen tegen de voorwaardelijke veroordeling voldoende weerlegd?*, *TvS XVI* (1904), p. 57-69.
- Gils, J.M.M. van, *Meer capaciteit en een samenhangend beleid*, *DD* 26 (1996), p. 222-237.
- Giménez-Salinas i Colomer, E., in: D. van Zyl Smit en F. Dünkel (red.), *Imprisonment today and tomorrow*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Boston 1991, p. 567-598.
- Gisol, R.C., *Kort geding en rechter, Inleiding tot het kort geding*, geschreven vanuit de rechtszaal, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1993.
- Glasz, J.R., *Gratie: van gunst tot recht*, *NJB* 1988, p. 254.
- Goedemans, A.J.J., *De wetgever en het toezicht van de reclassering*, in: S. van der Kwast (red.), *Het einde van onbegonnen werk?*, Meppel 1974, p. 70-79.
- Goethals, J., *Psycho-sociale implicaties van de lange vrijheidsstraf*, Kluwer, Antwerpen/Gouda Quint, Arnhem 1980.
- Goethem, J.A.J.M. van, *Opmerkingen betreffende artikel 27 Wetboek van Strafrecht*, *NJB* 1979, p. 711.
- Groen, J., *Geen toezicht van de reclassering*, *Proces* 1980, p. 248-251.
- Groenhuijsen, M.S., *Schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding*, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen 1985.
- Groenhuijsen, M.S., *De rode draad: goed nieuws voor slachtoffers van delicten*, *AAe* 1989, p. 740-750.
- Groenhuijsen, M.S., *Contactverbod als bijzondere voorwaarde in incest-zaak*, *AAe* 1990, p. 389-398.
- Groenhuijsen, M.S., *Rechtshandhaving aan het einde van de twintigste eeuw*, *DD* 25 (1995), p. 805-812.
- Groenhuijsen, M.S. en A.M. van Kalmthout, *Transactie en voorwaardelijk sepot: lood OM oud ijzer?*, *DD* 13 (1983), p. 474-487.
- Groenhuijsen, M.S. en D. van der Landen, *De I.K.V. in het spanningsveld tussen klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen*, in: *De moderne richting in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1990, p. 7-93.
- Gruber, L., *Bedingte Urteile aus der alten ungarischen Rechtspraxis*, *Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung III*, p. 73-74 en IV, p. 107-113.
- Grünhut, M., *Bedingte Verurteilung*, *ZStW* 64 (1952), p. 127-155.
- Haaren, Th.H. van, *Bijzondere voorwaarden bij v.i.*, *MBR* 1964, p. 221-227.
- Haaren, Th. van, *Reclassering in een veranderende samenleving*, in: C. Kelk e.a. (red.), *Recht, macht en manipulatie*, Uitgeverij Het Spectrum, Utrecht/Antwerpen 1976, p. 415-437.
- Haffmans, Ch., *Terbeschikking gesteld*, Gouda Quint, Arnhem 1984.
- Haffmans, Ch., *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, Gouda Quint BV, Arnhem 1989.
- Hamel, G.A., *De internationale Vereeniging voor Strafrecht*, *TvS III* (1889), p. 263-278.
- Hamel, G.A. van, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, vierde druk, bijgewerkt door J.V. van Dijk, De Erven F. Bohn, Haarlem/Gebr. Belinfante, 's-Gravenhage 1927.

- Hann, R.G., W.G. Harman en K. Pease, Does parole reduce the risk of reconviction?, The Howard Journal of Criminal Justice 1991, p. 66-75.
- Hart, H.L.A., Punishment and responsibility, Clarendon Press, Oxford 1968.
- Hart, A.C. 't, Het nulla-poenabeginsel, in: A. Koekkoek e.a. (red.), Grondrechten (Jeukens-bundel), Ars Aequi libri, Nijmegen 1982, p. 332-345.
- Hart, A.C. 't, Recht als schild van Perseus, Gouda Quint, Arnhem 1991.
- Hartog, A. den, Artikel 6 EVRM: Grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen, MAKLU, Antwerpen/Apeldoorn 1992.
- Hattum, W.F.C. van, Terbeschikkingstelling van de regering (artt. 37a en 37d), MBR 1969, p. 25-28.
- Hattum, W.F.C. van, Kanttekeningen bij het wetsontwerp TBR, NJB 1972, p. 1117-1123.
- Hattum, W.F. van, Een vertrekpremie voor buitenlandse gedetineerden, Sancties 1995, p. 270-284 (1995a).
- Hattum, W.F. van, Van insluiten naar elektronisch aanlijnen, Het experiment met elektronisch toezicht, Sancties 1995, p. 318-336 (1995b).
- Hazewindus, W.G.A., De administratieve dwangsom, Een situatieve en een punitieve sanctie, NJB 1992, p. 1068-1072.
- Heinrich, J.P., Particuliere reclassering en overheid in Nederland sinds 1823, Gouda Quint, Arnhem 1995.
- Hildebrandt, M., Consensualisme in het strafprocesrecht, DD 26 (1996), p. 6-22.
- Hirsch, A. von, The ethics of community-based sanctions, Crime and Delinquency 36 (1990), p. 162-173.
- Hirsch, A. von, M. Wasik en J. Greene, Scaling community sanctions, in: A. von Hirsch en A. Ashworth (red.), Principled sentencing, Northeastern University Press, Boston 1992, p. 368-390.
- Hofstee, E.J., TBR en TBS, Gouda Quint, Arnhem 1987.
- Hofstee, E.J., Van TBR naar TBS, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989.
- Hofstee, E.J., De TBS met aanwijzingen: een kwijnend bestaan?, in: J.W. Fokkens e.a. (red.), Overheid en patiënt (De Smit-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 165-174.
- Hofstee, E.J., Straf naar de mate van schuld, in: Ch.J. Enschedé e.a. (red.), Naar eer en geweten (Remmelink-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1987, p. 195-214.
- Hood, R.G., Some fundamental dilemmas of the English parole system and a suggestion for reform, in: D.A. Thomas (red.), Parole; its implications for the criminal justice and penal systems, Institute for criminology, Cambridge 1974, p. 1-17.
- Houwing, Ph.A.N., Subjectief recht, Rechtssubject, Rechtspersoon, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1939.
- Hugenholtz, W., Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht, achttiende druk, bewerkt door W.H. Heemskerk, Lemma, Utrecht 1996.
- Hullu, J. de, Over rechtsmiddelen in strafzaken, Gouda Quint, Arnhem 1989.
- Hullu, J. de, De strafmotivering, in: G. Knigge (red.), Leerstukken van strafprocesrecht, Wolters-Noordhoff, Groningen 1991, p. 193-207.
- Hullu, J. de en C. Rüter, Een gewone strafzaak, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1992.
- Hulsman, L., De gratie, Preadvies voor het Thijmgenootschap, Kluwer, Deventer 1966.
- Hustinx, J.P., De bijzondere voorwaarden, preadvies studiedag reclassering 1956, Nationaal bureau voor reclassering, 's-Gravenhage 1956.
- Ignatius, K., Die bedingte Verurteilung in England, in: ZStW 21 (1901), p. 732-802.
- Ignatius, K., Die juristische Natur der bedingten Verurteilung, ZStW 23 (1903), p. 250-268.
- Imkamp, F.M.J.A., Een model voor de oplegging van alternatieve jeugdsancties, in: J.P. Balkema e.a. (red.), Dynamisch strafrecht (Corstens-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 179-189.
- Jaarverslag openbaar ministerie 1990, Het openbaar ministerie en de executie van geldboeten, 's-Gravenhage 1991.
- Jaarverslag openbaar ministerie 1991, Het openbaar ministerie en de executie van vrijheidsbeneming, 's-Gravenhage 1992.
- Jaarverslag openbaar ministerie 1994, Het OM in beweging, 's-Gravenhage 1995.
- Jacob, P. s', Geschiedenis, theorie en praktijk van artikel 74 Wetboek van Strafrecht, Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage 1936.
- Janse de Jonge, J.A., Om de persoon van de dader, Over straftheorieën en voorlichting door de reclasering, Gouda Quint, Arnhem 1991.
- Jescheck, H.H. e.a., Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1983 en 1984.

- Jescheck, H.H., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, vierde volledig herziene druk, Duncker & Humblot, Berlin 1988.
- Jong, D.H. de, *Onsystematische strafwetgeving*, DD 15 (1985), p. 713-715.
- Jong, D.H. de, De afdoening van strafzaken buiten proces, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 's-Gravenhage 1985.
- Jong, D.H. de, De waarde van een adequaat hedendaags strafbegrip, DD 21 (1991), p. 442-452.
- Jongh, G.T.J. de, *De wet op de voorwaardelijke veroordeling*, P. Noordhoff, Groningen 1916.
- Jongh, G.T.J. de, *Bestrafen en bestrijden*, H.D. Tjeenk Willink & Zn., Haarlem 1923.
- Jonkers, W.H.A., *Het subjectieve recht in het licht der gerechtigheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1962.
- Jonkers, W.H.A., *Zutphense 'bijzonderheid' verdwijnt/Wijziging v.i.-regeling*, NJB 1976, p. 109-118.
- Jonkers, W.H.A., *Inleiding tot de strafrechtsdogmatiek*, Tjeenk Willink, Zwolle 1984.
- W.H.A. Jonkers, *Het penitentiair recht*, voortgezet door J.P. Balkema, G.J.M. Corstens en P.C. Vegter (red.), Gouda Quint (losbladig).
- Jörg, N. en C. Kelk, *Strafrecht met mate*, achtste druk, Gouda Quint, Arnhem 1995.
- Junger, M. en T. van Hecke, *Schadevergoeding binnen het strafrecht, Daders en slachtoffers van misdrijven*, SDU uitgeverij, 's-Gravenhage 1988.
- Junger-Tas, J., *Vernieuwing en behoudzucht in het strafrecht, Justitiële Verkenningen* 1994, nr. 2, p. 22-47.
- Junger-Tas, J., *Alternatieven voor de vrijheidsstraf*, Gouda Quint, Arnhem 1993.
- Junger-Tas, J. en L.C.M. Tigges, *Justitieel-maatschappelijk werk: heden en toekomst*, DD 12 (1982), p. 75-96.
- Kaaden, J.J. van der, *De tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke gevangenisstraf*, WODC, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1979.
- Kalmthout, A.M. van, *Heeft de alternatieve straf nog toekomst?*, AAe 1980, p. 655-660.
- Kalmthout, A.M. van, *Het wettelijk kader voor de dienstverlening*, Justitiële Verkenningen 1984, nr. 6, p. 59-119.
- Kalmthout, A.M. van, *De moderne richting en het Nederlandse sanctiestelsel*, in: Groenhuijsen, M.S. en Landen, D., van der (red.), *De moderne richting in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1990, p. 195-220.
- Kalmthout, A.M. van en P.J.P. Tak, *Sanctions systems in the member states of the Council of Europe, part I en II*, Kluwer law and Taxation Publishers, Deventer/Boston, 1988 en 1992.
- Kazemier, B.H., *Waar behoren de grenzen te liggen tussen de bevoegdheden van de strafrechter en die der administratie bij de tenuitvoerlegging der straf en bij ontzegging van bevoegdheden?*, preadvies NJV, HNJV 1950-I, p. 175-239.
- Kelk, C., *Recht voor gedefinieerden*, Samsom Uitgeverij, Alphen a.d. Rijn 1978.
- Kelk, C., *Het gevangeniswezen: een afbraak van verworvenheden?*, NJB 1984, p. 897-907.
- Kelk, C., *Strafrechtelijk stromenland*, in: Ch.J. Enschedé e.a. (red.), *Naar eer en geweten (Remmelink-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1987, p. 255-287.
- Kelk, C., *Van liefdadigheid tot verzakelijk beleid*, in: C.J.C.F. Fijnaut (red.), *Reclassering: horizon 2000*, NFR, Gouda Quint, Arnhem 1988, p. 11-50.
- Kelk, C., *De vrijheidsbepenkende straf en de rechtspositie van de veroordeelde*, in: Th. W. van Veen en G. van Essen (red.), *Sanctietoepassing: een nieuwe ordening (Veringa-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1991, p. 51-69.
- Kelk, C., *De executierechter op komst?*, Proces 1992, p. 254-263.
- Kelk, C., *Het belang van een goed gestructureerde en rijke detentiefasering*, Sancties 1993, p. 69-81.
- Kelk, C., *Kort begrip van het detentierecht*, derde druk, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1993.
- Kelk, C., *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1994 (1994a).
- Kelk, C., *De zeer grote wenselijkheid van een gespecialiseerde sanctierechter*, Sancties 1994, p. 229-237 (1994b).
- Kelk, C., *Het zwalkende bestaan van de voorwaardelijke invrijheidstelling*, DD 25 (1995), p. 103-108.
- Kelk, C. en Haffmans, Ch., *De strafrechtelijke maatregelen en het tanende tweesporenstelsel*, in: *Gedenkboek honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1986, p. 333-347.
- Kempe, *De bijzondere voorwaarden, preadvies studiedag reclassering 1956*, Nationaal bureau voor reclassering, 's-Gravenhage 1956.
- Keyser-Ringnalda, L.F., *Boef en buit*, Gouda Quint, Arnhem 1994.

- Kistenkas, F.H., Naar een grondrechtelijke evenredigheidstoetsing, Gemeentestem 1991, 6925, p. 377-382.
- Knigge, G., Beslissen en motiveren, H.D. Tjeenk Willink, Alphen a.d. Rijn 1980.
- Knigge, G., De voorwaardelijke veroordeling opnieuw geregeld DD 15 (1985), p. 626-646 (1985a).
- Knigge, G., De vervroegde invrijheidstelling; enige opmerkingen met betrekking tot wetsontwerp 18 764, DD 15 (1985), p. 385-401 (1985b).
- Knigge, G., Het irrationele van de straf, Gouda Quint, Arnhem 1988.
- Knigge, G., Het karakter van de dienstverlening, Trema 1989, p. 95-100.
- Knigge, G., Strafvordering in het geding, preadvies NJV, HNJV 1994-I, p. 37-116.
- Knuttel, W.P.C., De voorwaardelijke veroordeling in het kinderstrafrecht, MBR 1950, p. 43-49.
- Koens, M.J.C. en G. de Jonge, Het nieuwe strafrecht en strafprocesrecht voor jeugdigen, Gouda Quint, Arnhem 1995.
- Kortenhorst, B.M., De motiveringsverplichting in strafzaken, Een analyse van de artikelen 358 en 359 van het Wetboek van Strafvordering, Gouda Quint, Arnhem 1990.
- Kortmann, C.A.J.M., De grondwetsherzieningen 1983 en 1987, tweede druk, Kluwer, Deventer 1987.
- Kortmann, C.A.J.M., Grondrechten in de nieuwe Grondwet: vijf jaren toepassing in wetgeving en rechtspraak, in: L. Heyde e.a. (red.), Begrensde vrijheid (Schelkens-bundel), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989.
- Kremer, M., Snelrecht voor niet-preventieven; 'drama in drie bedrijven', DD 24 (1994), p. 378-396.
- Kunter, N., La transmission de la surveillance, Revue internationale de droit pénal 1974, p. 639-654.
- Laan, P.H. van der, Nieuwe pogingen om de vrijheidsstraf terug te dringen: dienstverlening, intensief reclasseringstoezicht en elektronisch huisarrest, Justitiële Verkenningen 1988, nr. 3, p. 9-47.
- Laan, P.H. van der, Experimenteren met alternatieve sancties voor jeugdigen, Gouda Quint, Arnhem 1991.
- Laan, P.H. van der en Th. A.G. van Hecke, Alternatieve sancties onderzocht: eindrapport van het evaluatieonderzoek alternatieve sancties voor jeugdigen, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1986.
- Laan, P.H. van der en Essers, A.A.M., Helpt DTC?, Over recidive en andere effecten, in: J. van Leeuwen en A. Maris (red.), Vast of zeker, een kansrijke aanpak buiten de gevangenis: het dagtrainingscentrum Eindhoven, Uitgeverij SWP, Utrecht 1993, p. 73-79.
- Laan, P.H. van der en Essers, A.A.M., Over nieuwe strafrechtelijke interventies en de rol van het WODC, in: M.M.J. Aalberts e.a. (red.), Rechtsverzorging en wetenschap (Junger-Tas-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1994.
- Landen, D. van der, Straf en maatregel, Gouda Quint, Arnhem 1992.
- Langemeijer, G.E., Voorwaardelijke veroordeling, NJB 1974, p. 721-725.
- Langemeijer, G.E., Strafrecht of -onrecht?, Kluwer, Deventer 1975.
- Lammasch, H., Empfiehlt sich die Einführung der bedingten Verurteilung (belgisches Gesetz vom 31 Mai 1888) in die Strafgesetzgebung der übrigen Länder und unter welche Voraussetzungen?, Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung I (1889), p. 34-43.
- Lammers, J.A.N., Voorwaardelijke veroordeeling, J. Clausen, Amsterdam 1889.
- Leloup, J.J.H., Voorwaardelijke gevangenisstraf is onzindelijk, Proces 1972, p. 73-82.
- Lensing, J.A.W., Amerikaans strafrecht, Gouda Quint, Arnhem 1996.
- Lensing, J.A.W. en G.E. Mulder, Hoofdbeginzelen van strafprocesrecht, Gouda Quint, Arnhem 1994.
- Leuw, E., De tbs met aanwijzing, Gouda Quint, Arnhem 1993.
- Lokin, J.H.A. en C.J.H. Jansen, Strafrecht: De invloed van het 'moderne denken' op de strafrechtspleging, in: Tussen droom en daad, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995, p. 177-204.
- Lurigio, A.J. en J. Petersilia, The emergence of intensive probation supervision programs in the United States, in: J.M. Byrne, A.J. Lurigio en J. Petersilia (red.), Smart sentencing: the emergence of intermediate sanctions, Newbury Park, California 1992, p. 3-17.
- Machielse, A.J.M., Executie: plicht of bevoegdheid?, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), Straffen in gerechtigheid (Jonkers-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1987, p. 155-167.
- Maguire, M., Parole, in: E. Stockdale en S. Casale (red.), Criminal justice under stress, Blackstone, Londen 1992, p. 179-209.
- Maris, A.J., Reclassering is weer aan nazorg toe, Proces 1994, p. 163-167.
- Marle, H.J.C. van, Een gesloten systeem, Een psychoanalytisch kader voor de verpleging en behandeling van TBS-gestelden, Gouda Quint, Arnhem 1995.
- Marseille, S.E., Partiële ontzegging van de rijbevoegdheid: van een wankle naar een wettelijke basis, DD 16 (1986), p. 686-712.

- Mathiesen, T., *The defences of the weak*, Tavistock, Londen 1965.
- Meertens, A.J.W., *De taakstraf: de limiet bereikt?*, Sancties 1996, p. 19-27.
- Meijers, L.C.M., *De administratie als rechter: een verkeerde ontwikkeling*, in: Th. W. van Veen en G. van Essen (red.), *Sanctietoepassing: een nieuwe ordening* (Veringa-bundel), Gouda Quint, Arnhem 1991, p. 29-33.
- Melai, A.L., *Het strafrecht en de cirkel van de abstractie*, Gouda Quint/Brouwer, Arnhem 1969.
- Melai, A.L., *Het wetboek van strafvordering*, voortgezet door M.S. Groenhuijsen, Th.A. de Roos en A.H.J. Swart (red.), Gouda Quint BV, Arnhem (losbladig).
- Melk, G.D., *Resocialisatie in de gevangenis*, DD 15 (1985), p. 749-765.
- Mesurier, L. le (red.), *A handbook of probation*, The National Association of Probation Officers, Londen 1935.
- Mevis, P.A.M., *Hoofdpijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1993.
- Mom Visch, B.J., *Is invoering van de voorwaardelijke veroordeling, in den zin der Belgische wet van 31 mei 1888, in Nederland wenschelijk? Zoo ja, hoe moet zij er geregeld worden?*, preadvies NJV, HNJV 1890-I, p. 110-174.
- Mom Visch, B.J., *Amerikaansche proefnemingen*, TvS XIV (1902), p. 116-46.
- Moons, J.A.M.V., *Het opportuniteitsbeginsel, Enige notities over zijn inhoud en omvang*, NJB 1969, p. 485-495.
- Morgan, N., *The shaping of parole in England and Wales*, CLR 1983, p. 137-151.
- Morren, H.J., *Voorwaardelijke veroordeling en schadevergoeding*, TvS XXXIII (1918), p. 33-43.
- Morris, N. en M. Tonry, *Between prison and probation*, Oxford University Press, New York/Oxford 1990.
- Mulder, A. en D.R. Doorenbos, *Schets van het economisch strafrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995.
- Mulder, G.E., *De sanktie*, DD 4 (1974), p. 9-21.
- Mulder, G.E. *Vrijheid en onvrijheid in het strafrecht*, in: *Om het recht*, Gouda Quint, Arnhem 1984, p. 1-20.
- Mulder, G.E. en H. Schootstra, *De voorwaardelijke veroordeling*, preadvies NJV, HNJV 1974-I (tweede stuk), p. 7-80.
- Mulder, J.R., *Forensisch psychiatrische dagbehandeling in het kader van detentiefasering*, Sancties 1995, p. 77-82.
- Muller, N., *De straf in het strafrecht (taak en schoonheid van de onvoorwaardelijke straf)*, TvS XLIX (1934), p. 15-72.
- Nagel, W.H., *Herziening van de bepalingen betreffende voorwaardelijke invrijheidstelling*, NJB 1953, p. 913-924.
- Nagel, W.H., *De functies van de vrijheidsstraf*, Samsom Uitgeverij, Alphen aan den Rijn 1977.
- Nederburgh, J.A., *Verantwoordelijkheid, straf; vergelding en veiligheidsmaatregel*, TvS XX (1909), p. 45-99.
- Netburg, C.J. van, *Een aantal alternatieve straffen en alternatieve strafexecuties nader bekeken*, in: *Commissie Heroverweging instrumentarium rechtshandhaving* (commissie-Korthals Altes), *Het recht ten uitvoer gelegd*, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1995, p. 145-205.
- Newman, Charles L., *Concepts of treatment in probation and parole supervision*, in: Carter, R.M. en L.T. Wilkins (red.), *Probation and parole*, John Wiley & Sons, inc., New York/Londen/Sidney/Toronto 1970, p. 279-289.
- Nieboer, W., *Straf en maatregel*, S. Gouda Quint-D. Brouwer en Zoon, Arnhem 1973.
- Nieboer, W., *Schets materieel strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1991.
- Noyon, T.J. en G.E. Langemeijer, *bewerkt door J. Remmelink, Het Wetboek van Strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem (losbladig) (NLR).
- Oomen, C.P.Chr., *Voorlopige hechtenis en vrijheidsbenemende straffen*, Kluwer, Deventer 1970.
- Oomen, C.P. Chr. M., *'Werken' in plaats van 'zitten: een gewenste nieuwe ontwikkeling in de strafrechtspraak?*, NJB 1972, p. 257-267.
- Oortmerssen, A. van, *De dienstverlening in het rechtersmodel*, DD 16 (1986), p. 258-271.
- Oortmerssen, A. van, *Het gratierecht in beweging*, VU-uitgeverij, Amsterdam 1987.
- Osinga, P., *Transactie in strafzaken*, Gouda Quint, Arnhem 1992.
- Osinga, P., *Publiekrechtelijke rechtshandhaving*, DD 26 (1996), p. 413-425.
- Otte, M., *Detentienood en reïntegratie van gedetineerden*, DD 26 (1996), p. 305-326.
- Overbeek, W.H., *De grenzen der voorwaardelijke veroordeling*, TvS LXVII (1958), p. 199-218.
- Overbeek, W.H., *Artikel 26 Beginselenwet en het zinvol straffen*, TvS LXXIII (1964), p. 1-16.

- Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties (Ocas), Alternatieve sancties, sancties met het oog op de toekomst, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1991.
- Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties (Ocas), Rechtspositie taakstraffen, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1994.
- Overwater, J., De reclassering van strafrechtelijk meerderjarigen in Nederland, W. Hilarius, Almelo 1919.
- Palmer, T., The re-emergence of correctional intervention, Sage publications, Newbury Park/Londen/New Delhi 1992.
- Paridaens, D.J.M.W., De overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen, Gouda Quint, Arnhem 1994.
- Patijn, J.H., De voorwaardelijke invrijheidstelling, Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage 1938.
- Pauwels, F., Geen voorwaardelijk voor ernstige misdrijven?, MBR 1923, p. 186-188.
- Petersilia, J., Community supervision: Trends and critical issues, Crime and Delinquency 1985, p. 339-347.
- Petersilia, J., Conditions that permit Intensive Supervision Programs to survive, Crime and Delinquency 36 (1990), p. 126-145.
- Plawski, S., La semi-liberté, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1985, p. 15-28.
- Ploeg, G., Taakstraffen: de stand van zaken, Proces 1995, p. 106-109.
- Ploeg, G. en A. de Beer, Het strafkarakter van de taakstraf, Proces 1993, p. 119-125.
- Poelman, H., Het nieuwe art. 359 Sv: de nieuwe kleren van de keizer?, DD 14 (1984), p. 585-606.
- Pol, U. van de, Juridische contouren van nieuwe sancties, Justitiële Verkenningen 1993, nr. 9, p. 62-79.
- Polak, L., De zin der vergelding, Een strafrechts-philosophisch onderzoek, in: Verzamelde werken, G.A. van Oorschoot, Amsterdam 1947.
- Pollema, R., De voorwaardelijke veroordeeling, Firma Oranje, 's-Gravenhage, 1914.
- Polvi, N. en K. Pease, Parole and its problems: a Canadian-English comparison, The Howard Journal of Criminal Justice 1991, p. 218-229.
- Pompe, W.P.J., Beveiligingsmaatregelen naast straffen, Dekker en Van de Vegt, Utrecht 1921.
- Pompe, W.P.J., Geschiedenis van de Nederlandse strafrechtswetenschap sinds de codificatiebeweging, Noord-Hollandsche Uitgevers Maatschappij, Amsterdam 1956.
- Pompe, W.P.J., Handboek van het Nederlandse strafrecht, vijfde druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1959.
- Pompe, W.P.J., Voorwaardelijke invrijheidstelling, in: Straffen en helpen (Muller-bundel), Wereldbibliotheek, Amsterdam/Antwerpen 1954, p. 92-98.
- Porte, E. A. de la, Sanctiedifferentiatie in het strafrecht, in: Nederlands Tijdschrift voor rechtsfilosofie en rechtstheorie 1984, p. 5-29.
- Pot, C.W. van der en A.M. Donner, bewerkt door L. Prakke, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, dertiende druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995.
- Prins, A., Condamnation conditionnelle, in: Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung I (1889), p. 28-33.
- Reijntjes, J.M., Voorwaardelijk sepot, in: Liber amicorum Th.W. van Veen, Gouda Quint, Arnhem 1985, p. 295-316.
- Reijntjes, J.M., Voorarrest, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994.
- Remmelink, J., Een aanvullende noot n.a.v. de noot onder HR 26 november 1968, NJB 1970, 123, NJB 1970, p. 538-540.
- Remmelink, J., Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht, in: V.H. Davelaar-van Tongeren e.a. (red), Strafrecht in perspectief, Gouda Quint, Arnhem 1980, p. 31-64.
- Remmelink, J., mr D. Hazewinkel-Suringa's inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, vijftiende druk, Gouda Quint 1996.
- Remmers de Vries, H.W.P., Dienstverlening bij bijzondere voorwaarde. Waarom niet?, Proces 1982, p. 251-256.
- Rest, P.H.S. van, Weekend-ontzegging de nek omgedraaid?, NJB 1995, p. 593-594.
- Rijksen, R., De voorwaardelijke invrijheidstelling, TvS LXXI (1962), p. 57-73.
- Rijksen, R., C. Kelk en M. Moerings, Achter slot en grendel, derde druk, Samson, Alphen a.d. rijn 1980.
- Rittersma, A., De vervroegde invrijheidstelling onder de loupe, Proces 1993, p. 59-64.
- Rook, A. en M. Sampiemon, Besluitvorming over verloftoekenning in het kader van de AVG, WODC, 's-Gravenhage 1984.

- Roos, J.R.B. de, *De strafmiddelen in de nieuwere strafrechtswetenschap*, Scheltema & Holkema's boekhandel, Amsterdam 1900.
- Röling, B.V.A., *De voorwaardelijke invrijheidstelling*, RMTh 1954, p. 176-199.
- Ruller, S. van, *Gratie is van alle tijden en plaatsen*, Proces 1991, p. 330-339.
- Ruller, S. van, *Het irrationele van strafrechtelijke sancties*, TvCr 35 (1993), p. 336-350.
- Ruller, S. van en Vos, J., *Mogen capaciteitsproblemen worden opgelost door meer gratie te verlenen?*, in: M.J.M. Verpalen (red.), *Druk en tegendruk*, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 113-126.
- Ruller, S. van en W.M.E.H. Beijers, *Trends in detentie; twee eeuwen gevangenisstatistiek*, Justitiële Verkenningen 1995, nr. 6, p. 35-52.
- Sagel-Grande, H.I., *De voorwaardelijke veroordeling, deel I, Wettelijke regeling en sociaalwetenschappelijke inzichten*, Rijksuniversiteit Leiden 1992 (Sagel-Grande I).
- Sagel-Grande, H.I., *De voorwaardelijke veroordeling, deel II, Organisatie en administratie*, Rijksuniversiteit Leiden 1992 (Sagel-Grande II).
- Sagel-Grande, H.I., *De voorwaardelijke veroordeling, deel III, De voorwaardelijke veroordeling in de praktijk*, Rijksuniversiteit Leiden 1994 (Sagel-Grande III).
- Saleilles, R., *L'individualisation de la peine*, derde druk, Librairie Félix Alcan, Parijs, 1927.
- Sandberg, B.W.Th., *Eenige bezwaren tegen de voorwaardelijke veroordeeling en hare invoering ten onzent*, P. den Boer, Utrecht 1892.
- Schaffmeister, D., *De korte vrijheidsstraf als vrijheidsstraf*, E.J. Brill, Leiden 1982.
- Schaffmeister, D., *Politie en justitie delikten*, preadvies NJV, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1984.
- Schalken, T.M., *De reclassering in het systeem van strafprocesrechtelijke rechtsbetrekkingen*, in: C.J.C.F. Fijnaut (red.), *Reclassering: horizon 2000*, NFR, Gouda Quint, Arnhem 1988, p. 211-220.
- Scheltema, J.S.G., *Uit het vraagstuk der voorwaardelijke veroordeeling*, J.H. de Bussy, Amsterdam 1906.
- Scherrer, C., *Die internationale Behandlung bedingt Verurteilter*, Verlag Rüegger, Diessenhofen 1977.
- Schmidt, A.H.J., *Spaghettiwetgeving in wetsontwerp 18 764, Delikt en Delinkwent 15 (1985)*, p. 181-188.
- Schmidt, A.H.J., *Pallas ex machina*, Koninklijke Vermande, Lelystad 1987.
- Schokkenbroek, J.G.C., *Toetsing aan vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens*, Rijksuniversiteit Leiden 1996.
- Scholten, Th.W., *Het ERA-project, Sancties 1993*, p. 97-110.
- Schootstra, H., *Uitstel van executie*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1988.
- Schravendijk, O.E. van, *Leemten in het gratierecht*, Kluwer, Deventer 1968.
- Semeijns de Vries van Doesburgh, Th., *Voorwaardelijke niet-vervolgung*, in: *Straffen en helpen* (Muller-bundel), Wereldbibliotheek, Amsterdam/Antwerpen 1954, p. 9-14.
- Simons, D., *De voorwaardelijke veroordeeling*, Themis LI (1890), p. 253-278.
- Simons, D., *Leerboek van het Nederlands strafrecht, zesde druk, bewerkt door W.P.J. Pompe, deel I*, Groningen/Batavia 1937-1941.
- Singer-Dekker, H., *Dienstverlening*, Gouda Quint, Arnhem 1984.
- Singer-Dekker, H., *Alternatieve sancties in de Tweede Kamer, Sancties 1993*, p. 28-35.
- Sitter, de L.U., *Is invoering van de voorwaardelijke veroordeeling, in den zin der Belgische wet van 31 mei 1888, in Nederland wenschelijk? Zoo ja, hoe moet zij er geregeld worden?*, HNJV 1890-I, p. 36-109.
- Slingenberg, J., *Fiat Justitia*, De Gids 1910, p. 314-323.
- Slingenberg, J., *Voorwaardelijke veroordeeling, Bijdrage tot hare wettelijke regeling (II)*, Rechtsgeleerd Magazijn 1914, p. 451-482.
- Slingenberg, J., *De wet op de voorwaardelijke veroordeling*, H.D. Tjeenk Willink & Zn., Haarlem 1916.
- Smidt, E.A., *De voorwaardelijke invrijheidstelling*, J.H. Smit, Groningen 1881.
- Smidt, H.J., *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, deel I*, H.D. Tjeenk Willink, Haarlem 1891.
- Smit, N.W., *de Medische dwang als voorwaarde voor vrijheid?*, Proces 1980, p. 48-50.
- Snacken, S., *Overbevolkte gevangenissen en strafrechtelijk beleid*, Panopticon 1994, p. 1-7.
- Snel, G., *Helpen (z)onder dwang*, Van Gorcum, Assen 1972.
- Spaans, E.C., *Appels en peren*, Gouda Quint, Arnhem 1994.
- Spaans, E.C., *Werken of zitten*, Gouda Quint, Arnhem 1995.



- Spaans, E.C. en L. Doornhein, *Evaluatieonderzoek jeugdreclassering: de effectmeting*, Gouda Quint, Arnhem 1991.
- Staal, C.J., *De vaststelling van de reikwijdte van de reikwijdte van de rechten van de mens*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1995.
- Steege, M. van der en E. Niemeijer, *Leren (en) werken als straf*, Vrije Universiteit, Amsterdam 1996.
- Steenhuis, D.W., *Reclassering en openbaar ministerie; een dienstverleningsrelatie*, Justitiële Verkenningen 1994, nr. 4, p. 21-27.
- Stephen, H.J., *New commentaries on the laws of England*, vol. IV, Garland Publishing, Inc., New York/Londen 1979.
- Stolwijk, S.A.M., *Voorarrest*, Gouda Quint, Arnhem 1985.
- Strijards, G.A.M., *De noodzaak van een protolegale strafdefinitie*, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid (Jonkers-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1987, p. 43-59.
- Strijards, G.A.M., *De vrijheid van de fysieke persoon en het 'habeas corpus'-beginsel*, in: *Strafrecht in balans (Geurts-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1983, p. 253-281.
- Stuurgroep Herziening differentiëtiestelsel gevangeniswezen, *Rapport*, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1991.
- Swinderen, O.Q. van, *Eenige opmerkingen over de voorwaardelijke niet-tenuitvoerlegging der opgelegde straf*, Themis LXVL (1905), p. 313-330.
- Tak, P.J.P., *De strafrechter en de wijze van executie van vrijheidsstraffen*, Trema special 1978, p. 3-15.
- Tak, P.J.P., *Concepts of conditional release in Western Europe*, NILR 1989, p. 19-48.
- Thomas, F., *De Europese rechtshulpverdragen in strafzaken*, E. Story-Scientia, Gent 1980.
- Tjaden, M.E., *Voorwaardelijke veroordeling*, in: *Straffen en helpen (Muller-bundel)*, Wereldbibliotheek, Amsterdam/Antwerpen 1954.
- Tonkelaar, J.D.A. den, *Opschortende en ontbindende voorwaarden*, tweede druk, W.E.J. Tjeenk Wilink, Zwolle 1994.
- Trompert, H., *'Dader in beeld' stagneert door bureaucratie*, Vrijspraak november 1994, p. 25-26.
- Tuijn, K.E. van, *Rijvaardigheid en strafwaardigheid*, DD 25 (1995), p. 847-863.
- Tulkens, J.J.J., *Begeleiding van langgestrafte gevangenen*, in: *Verantwoordelijk voor mensen (Goudsmit-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1985, p. 251-262.
- Tulkens, J.J.J., *Graden van vrijheid*, Gouda Quint, Arnhem 1988.
- Tulkens, J.J.J., *Is de reclassering het gevangeniswezen van de vrijheidsbeperkende sancties?*, Sancties 1991, p. 3-7.
- Tulkens, J.J.J., *Tot behoud of verandering?*, *De rol van rechtsbescherming bij sancties*, Sancties 1993, p. 167-174.
- Tulkens, J.J.J., *Taakstraffen, een nieuw strafbegrip*, Sancties 1994, p. 147-154.
- Tulkens, J.J.J. en J.J.L.M. Verhagen, *Een nieuwe VV en VI: onder welke voorwaarden?*, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid (Jonkers-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1987, p. 143-152.
- Turner, S., J. Petersilia en E. Piper Deschenes, *Evaluating Intensive Supervision Probation/Parole (ISP) for drug offenders*, Crime and Delinquency 38 (1992), p. 539-556.
- Veen, Th.W. van, *Generale preventie*, Daamen, 's-Gravenhage 1949.
- Veen, Th.W. van, *De straf als instrument*, Van Gorcum & comp./dr. H.J. Prakke & H.M.G. Prakke, Assen 1969.
- Veen, Th.W. van, *Sleutelen aan de verdachte of rechttoe, rechtaan vergelden?*, Proces 1972, p. 112-116.
- Veen, Th.W. van, *Weekend-dienst, bijzondere voorwaarde of nieuwe straf?*, Proces 1973, p. 81-85.
- Veen, Th.W. van, *Schorsing van voorlopige hechtenis*, DD 4 (1974), p. 164-175 (1974a).
- Veen, Th.W. van, *De bijzondere voorwaarden*, Proces 1974, p. 189-196 (1974b).
- Veen, Th.W. van, *"Mandaat-v.i."*, DD 8 (1978), p. 1-5.
- Veen, Th.W. van, *Ten minste drie maanden RWI*, Proces 1978, p. 48-51.
- Veen, Th. W. van, *Het recht op voorwaardelijke invrijheidstelling*, Proces 1979, p. 169-176 (1979a).
- Veen, Th.W. van, *Alternatieven voor voorlopige hechtenis*, DD 19 (1979), p. 524-531 (1979b).
- Veen, Th.W. van, *De voorwaardelijke invrijheidstelling, de rechtspraak van het hof te Arnhem*, RMTh 1979, p. 4-29 (1979c).
- Veen, Th.W. van, *De voorwaardelijke veroordeling op de helling*, DD 14 (1984), p. 207-219 (1984a).
- Veen, Th.W. van, *Tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf*, Proces 1984, p. 197-207 (1984b).

- Veen, Th.W. van, De (preventieve) hechtenis, korte vrijheidsstraf en voorwaardelijke modaliteiten, in: D.H. de Jong e.a. (red.), *De vrijheidsstraf*, Gouda Quint, Arnhem 1986, p. 103-118.
- Veen, Th.W. van, Gedenken van Jonkers: her-denken over de vrijheidsstraf, *NJB* 1987, p. 600-604.
- Veen, Th.W. van, Wat beneemt de vrijheidsstraf?, in: 100 jaar vrijheidsstraf, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1987, p. 28-41.
- Veen, Th.W. van, De grondrechten en de detentie, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid (Jonkers-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1987, p. 195-204.
- Veen, Th.W. van, Het toepassen van sancties, in: Th. W. van Veen en G. van Essen (red.), *Sanctietoepassing: een nieuwe ordening (Veringa-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1991, p. 1-8 (1991a).
- Veen, Th.W. van, De vrijheidsbenaming: van doel naar middel, *Sancties* 1991, p. 334-344 (1991b).
- Veen, Th.W. van, Boekbespreking 'Sancties op maat', *Sancties* 1993, p. 272-281.
- Veen, Th.W. van, Hoe kunnen rechtszekerheid en doelmatigheid in evenwicht worden gehouden?, *Sancties* 1994, p. 208-219.
- Veenman, J., A. Dijkstra, en B. Goezinne, Een omweg naar werk, Instituut voor Sociologisch-Economisch Onderzoek, 's-Gravenhage 1995.
- Vegter, P.C., Rechter en executie, Gouda Quint, Arnhem 1988.
- Vegter, P.C., Vormen van detentie, Gouda Quint, Arnhem 1989 (1989a).
- Vegter, P.C., Electronisch huisarrest: een boeiend alternatief?, *Trema* 1989, p. 355-357 (1989b).
- Vegter, P.C., Stellen de grondrechten eisen aan de vrijheidsbeperkende straf?, in: Th. W. van Veen en G. van Essen (red.), *Sanctietoepassing: een nieuwe ordening (Veringa-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1991, p. 35-50.
- Vegter, P.C., De toename van lange gevangenisstraffen: malaise voor het gevangeniswezen, *NJB* 1993, p. 1041-1043.
- Vegter, P.C., Resocialisering (z)onder dwang? Wie doet er mee?, *Sancties* 1993, p. 65-68.
- Verburg, J.J.I., Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken, H.D. Tjeenk Willink, Groningen 1975.
- Verenigde Naties, Probation and related measures, New York 1951, p. 15-26, gepubliceerd in: Carter, R.M. en L.T. Wilkins (red.), *Probation and parole*, John Wiley & Sons, inc., New York/Londen/Sidney/Toronto 1970, p. 3-14.
- Verenigde Naties, Parole and after-care, New York 1954, p. 1-9, gepubliceerd in: B.A. Kay en C.B. Vedder, *Probation and parole, derde druk*, Charles C. Thomas, Springfield, p. 93-106.
- Verhagen, J.J.L.M., 'Verlof voor 'tot vrijheidsstraf veroordeelden': een paradox?, *DD* 13 (1983), p. 760-777.
- Verhagen, J.J.L.M., Gratie voor langgestraften, uit de gratie?, *Sancties* 1992, p. 7-14.
- Verheij, L.F.M., Horizontale werking van grondrechten, in het bijzonder van het recht op privacy, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992.
- Veringa, G.H., Gisteren, vandaag en morgen, *Sancties* 1991, p. 358-369.
- Vermeer, W.H., Castratie als bijzondere voorwaarde, *NJB* 1948, p. 352-353.
- Vermeulen, B.P., Algemene beperkingen, redelijke uitleg en redelijke toepassing van grondrechten, *Regelmaat* 1990, p. 78-85.
- Vermunt, D.P.J.M., Partiële tenuitvoerlegging, Enkele opmerkingen naar aanleiding van wetsontwerp 18 764, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid (Jonkers-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1987, p. 135-141.
- Verpalen, M.J.M., Aanpassing van vrijheidsstraffen, in: M.J.M. Verpalen (red.), *Druk en tegendruk, Constructieve bijdragen aan de discussie over het cellentekort*, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 71-84.
- Viering, M.L.W.M., Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994.
- Visser, H.L.A., Voorwaardelijke veroordeeling in verband met recidive, *TvS XIV* (1902), p. 194-221.
- Vlugt, E. de, Toepassing van de progressiegedachte in het Nederlandse gevangeniswezen, Holland, Amsterdam 1930.
- Vogel, J.G., Reclassering en vrijwilliger 'nieuwe stijl', *Sancties* 1994, p. 343-350.
- Vos, H.B., Leerboek van Nederlands strafrecht, derde druk, H.D. Tjeenk Willink & zn., Haarlem 1950.
- Vries, A.D.W. de en Tricht, F.J.G. van, Geschiedenis der wetgeving op de misdadige jeugd, deel I, H.D. Tjeenk Willink & Zn, Haarlem 1905.
- Vries, H.W.P. de, Zijn de formele gronden voor een T.B.R. andere dan voor een op te leggen onvoorwaardelijke T.B.R.?, *MBR* 1969, p. 77-79.

- Vrij, M.P., Zum Problem der Strafaussetzung, in: M.P. Vrij, Verzameling uit zijn geschriften op het gebied van strafrecht en criminologie, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1956, p. 470-489.
- Vrij, M.P., Het voorontwerp van wet tot verruiming van de mogelijkheid tot v.i., in: M.P. Vrij, Verzameling uit zijn geschriften op het gebied van strafrecht en criminologie, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1956, p. 500-514.
- Vrij, M.P., Ter effening, in: M.P. Vrij, Verzameling uit zijn geschriften op het gebied van strafrecht en criminologie, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1956, p. 285-307.
- Waerden, B. J. van der, Verpleging van tijdelijk buiten de Psychopathenwet vallenden, MBR 1934, p. 103-105.
- Waerden, B.J. van der, De ervaring met de gedeeltelijk onvoorwaardelijke, gedeeltelijk voorwaardelijke straf, NJB 1936, p. 617-622.
- Waerden, B. van der, Voorwaardelijke invrijheidstelling, MBR 1953, p. 212.
- Wageningen, H. van, De functie der preventieve hechtenis, TvS XLVI (1936), p. 433-456.
- Walker, N., Sentencing, Theory, law and practice, Butterworths, Londen 1985.
- Waller, I., Men released from prison, University of Toronto press, Toronto 1974.
- Wartna, B. en R. Aidala, Dagdetentie, Evaluatie van een experiment, WODC, 's-Gravenhage 1991.
- Wasik, M. en A. von Hirsch, Non-custodial penalties and the principles of desert, CLR 1988, p. 555-572.
- Wasik, H., Arrangements for early release, CLR 1992, p. 252-261.
- Wedzinga, W., Voorarrest, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1996.
- Wennekers, N., H. Quint en A. van Kalmthout, Wie niet zitten wil, mag ook niet werken, AAe 1972, p. 115-132.
- Werkgroep alternatieve sancties jeugdigen, Eindadvies Alternatieve sancties voor jeugdigen, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1985.
- Werkgroep Interne en externe differentiatie, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1991.
- Werkgroepen Extramurale executiemodaliteiten en regionalisering, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1991.
- Wiebush, R.G., Juvenile intensive supervision: the impact on felony offenders diverted from institutional placement, Crime and Delinquency 1993, p. 68-89.
- Wurzer-Leenhouts, S.M., Kort geding en de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen; de tot vrijheidsstraf veroordeelde op het snijpunt van drie rechtsgebieden, in: Grensoverschrijdend strafrecht, Gouda Quint, Arnhem 1990.
- Wurzer-Leenhouts, S.M., De voorwaardelijke vervroegde invrijheidstelling, het penitentiair programma en de nota Werkzame detentie, Sancties 1995, p. 219-225.
- Zanten, H.L. van, De grenzen der voorwaardelijke veroordeeling en hare uitvoering ten onzent, Amsterdam 1892.
- Zeijst, J. van, Oneigenlijk gebruik van de bijzondere voorwaarden in het strafrecht, AAe 1982, p. 621-628.

## Europees Hof voor de Rechten van de Mens

1 juli 1961	A 3 (Lawless)	209
27 juni 1968	A 7 (Wemhoff)	204
17 januari 1970	A 11 (Delcourt)	150, 151
18 juni 1971	A 12 (De Wilde, Ooms en Versyp)	88
8 juni 1976	A 22, NJ 1978, 224, m.nt. D.H.M. Meeuwissen (Engel)	149, 242
7 december 1976	NJ 1978, 236 (Handyside)	89
18 januari 1978	A 25 (Noord-Ierland)	209
28 juni 1978	A 27 (Köning)	150
26 april 1979	A 30, NJ 1980, 146 (Sunday Times I)	88
27 februari 1980	A 35, NJ 1980, 561 (Deweert)	88, 203
6 november 1980	A 39 (Guzzardi)	242, 243
23 juni 1981	A 43 (Le Compte, Van Leuven, De Meyere)	150
15 juli 1982	A 51 (Eckle)	150
21 februari 1984	NJ 1988, 937, m.nt. EAA (Öztürk)	149
29 april 1984	A 80 (Campbell en Fell)	149
2 augustus 1984	A 82 NJ 1988, 534 (Malone)	88
28 mei 1985	A 93 (Ashingdane)	242
25 augustus 1987	A 123 (Nölkenbockhoff)	150
25 augustus 1987	A 123B (Englert)	150
25 augustus 1987	NJ 1988, 938, m.nt. EAA (Lutz)	150
24 maart 1988	NJCM-bull. 1988, 362, m.nt. EJD (Olsson I)	88
6 december 1988	A 146 (Barberá, Messegué, Jabardo)	151
30 maart 1989	NJ 1991, 522 (Chappell)	88
19 december 1989	NJ 1994, 25, m.nt. EAA (Brozicek)	140
21 februari 1990	A 171-A (Håkanson Sturesson)	88
24 april 1990	NJ 1991, 523, m.nt. EJD (Kruslin en Huvig)	88
1 maart 1991	A 244 (Herczegfalvy)	88
26 juni 1991	A 207, NJ 1995, 575, m.nt. EAA (Letellier)	204
27 november 1991	A 218, NJ 1995, 576 (Kemmache)	204, 208
25 februari 1992	A 227 (Pfeifer en Plankl)	88
24 juni 1993	A 263 (Schuler-Zraggen)	88
25 augustus 1993	NJ 1994, 1. m.nt. Kn (Sekanina)	150
24 oktober 1994	NJ 1995, 509, m.nt. Kn (Murray)	90, 128
9 februari 1995	A 306-A, m.nt. J.M. de Meij (BLUF!)	89
28 september 1995	NJ 1995, m.nt. EAA (Masson, Van Zon)	150

## Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

5 februari 1970	Coll. of dec. 32	150
-----------------	------------------	-----

## Hoge Raad

11 maart 1895	W 6637	119
25 oktober 1895	W 6734	119
28 oktober 1895	W 6730	130
30 juni 1913	NJ 1913, p. 1046	130
7 mei 1917	NJ 1917, p. 701	2, 61
30 juni 1919	NJ 1919, p. 770	61

22 maart 1920	NJ 1920, p. 454	107
20 november 1922	NJ 1923, 214	158
5 april 1923	MBR 1923, p. 152	29
15 maart 1926	NJ 1926, p. 422	82
21 januari 1929	NJ 1929, p. 501	57
6 juni 1933	NJ 1933, p. 1317	58
26 juni 1933	NJ 1933, p. 1297, m.nt. WP	49
18 december 1933	NJ 1934, p. 298	42, 61, 63
24 juni 1935	NJ 1935, p. 1330	58
9 juni 1941	NJ 1941, 731, m.nt. T	147
1 maart 1949	NJ 1949, 430, m.nt. BVAR	58, 82
14 maart 1950	NJ 1950, 672	57
1 mei 1951	NJ 1951, 482, m.nt. BVAR	82, 83, 84
15 december 1953	NJ 1954, 70, m.nt. BVAR	145
18 januari 1955	nr. 56825	100
7 november 1956	NJ 1957, 144	82, 84
10 september 1957	NJ 1958, 5, m.nt. WP	37
10 november 1959	NJ 1960, 1, m.nt. WP	86, 91
11 december 1962	NJ 1963, 316, m.nt. BVAR	83, 86
25 juni 1963	NJ 1964, 311, m.nt. WP	82, 96
20 oktober 1964	NJ 1965, 119, m.nt. WP	85, 93, 101
28 mei 1968	NJ 1970, 253	160
11 juni 1968	NJ 1968, 350	84
20 juni 1968	NJ 1968, 332	126
26 november 1968	NJ 1970, 123, m.nt. E	70, 71, 82, 83, 86, 101
3 december 1971	NJ 1971, 137, m.nt. GJS	154
15 februari 1972	NJ 1972, 240	63
30 mei 1972	NJ 1973, 501, m.nt. ALM	213
31 oktober 1972	NJ 1973, 44, m.nt. ThWvV	94, 96
18 juni 1974	NJ 1974, 452, m.nt. ThWvV	59
21 oktober 1975	NJ 1976, 119, m.nt. GEM	49, 78
16 december 1975	NJ 1976, 186, m.nt. ThWvV	207
7 december 1976	NJ 1977, 82, m.nt. ThWvV	61
10 januari 1978	NJ 1978, 629	61, 63
17 maart 1978	NJ 1978, 204, m.nt. M. Scheltema	154
23 mei 1978	NJ 1979, 27	82
18 oktober 1978	NJ 1978, 128, m.nt. GEM	202
5 juni 1979	NJ 1979, 463	58
26 juni 1979	NJ 1979, 616	61
13 november 1979	NJ 1980, 107	40, 70, 94, 95, 203, 209, 213
15 september 1980	NJ 1981, 487	61
30 september 1980	NJ 1981, 55	61
13 januari 1981	NJ 1981, 240, m.nt. ThWvV	68
20 januari 1981	NJ 1981, 354	61
12 mei 1981	NJ 1981, 569	61
19 mei 1981	NJ 1981, 419, m.nt. ThWvV	86, 107
16 maart 1982	NJ 1982, 507, m.nt. ThWvV	59
1 juli 1982	NJ 1983, 67, m.nt. GEM	146
22 maart 1983	NJ 1983, 530	61
28 juni 1983	NJ 1984, 10, m.nt. ThWvV	212
10 april 1984	NJ 1984, 757	212
8 mei 1984	nr. 77 053	60
30 oktober 1984	NJ 1985, 316, m.nt. ThWvV	212
26 juni 1984	NJ 1985, 139	86, 99
13 november 1984	NJ 1985, 255	82, 83
15 januari 1985	NJ 1985, 382	60
5 februari 1985	NJ 1985, 473	60
16 mei 1985	NJ 1986, 726, m.nt. ALM	60

16 september 1985	NJ 1986, 726, m.nt. ALM	60
22 oktober 1985	NJ 1986, 296, m.nt. ThWvV	34, 61
12 november 1985	NJ 1986, 327, m.nt. ThWvV	37
21 januari 1986	NJ 1986, 681	59
18 februari 1986	NJ 1986, 695	60
8 april 1986	DD 86.357	169
17 juni 1986	DD 86.527	169
15 september 1986	NJ 1987, 359	59
7 oktober 1986	NJ 1987, 441	82, 84, 86
21 oktober 1986	NJ 1987, 362	61
23 december 1986	NJ 1987, 797	34, 61, 62, 67
13 januari 1987	NJ 1987, 907	62, 94
10 februari 1987	NJ 1987, 768, m.nt. ALM	62
19 mei 1987	NJ 1988, 284	100
22 september 1987	NJ 1988, 223	161
13 oktober 1987	NJ 1988, 512, m.nt. Swart	242, 243
17 november 1987	NJ 1988, 589	61
12 januari 1988	NJ 1989, 107	82, 85, 87, 89, 92, 93, 101
12 februari 1988	NJ 1988, 560, m.nt. ThWvV	172
19 september 1988	NJ 1989, 110	72, 87, 130
9 december 1988	NJ 1990, 265, m.nt. EAA	242
18 april 1989	NJ 1990, 62	55
20 juni 1989	NJ 1990, 93	85
3 oktober 1989	NJ 1990, 443, m.nt. GEM	82, 83, 84, 89
31 oktober 1989	DD 90.100	167
12 december 1989	NJ 1990, 588, m.nt. C	47
19 december 1989	DD 90.171	61
2 februari 1990	NJ 1991, 289, m.nt. EAA	90
6 februari 1990	NJ 1990, 429, m.nt. ThWvV	59, 85, 101
22 mei 1990	NJ 1991, 27	63, 73, 75
6 november 1990	NJ 1991, 274, m.nt. GEM	73, 75, 99, 171, 172
1 februari 1991	NJ 1991, 413, m.nt. ThWvV	276
12 februari 1991	NJ 1991, 498	167, 170, 172
26 maart 1991	DD 91.260	58
4 juni 1991	DD 91.337	144, 146, 170
25 juni 1991	NJ 1992, 216, m.nt. C	58, 72, 97
8 oktober 1991	NJ 1992, 157	111
8 oktober 1991	NJ 1992, 249, m.nt. C	37, 100
29 oktober 1991	NJ 1992, 267	49
10 december 1991	NJ 1992, 327	61
18 februari 1992	NJ 1992, 580	75
23 juni 1992	DD 93.009	168
14 september 1992	DD 93.060	59
22 september 1992	DD 93.066	95
6 oktober 1992	DD 93.083	68
13 oktober 1992	NJ 1993, 144	51
16 oktober 1992	NJ 1993, 50	184, 189
20 oktober 1992	Sancties 1993, 25, m.nt. W. van den Berg	220
20 april 1993	NJ 1994, 11	162, 167
27 april 1993	NJ 780, m.nt. ThWvV	146
25 mei 1993	NJ 1993, 745	220
8 juni 1993	NJ 1993, 746	58, 65
14 september 1993	DD 94.020	98
28 september 1993	NJ 1993, 770	60
19 oktober 1993	DD 94.067	172
26 april 1994	NJ 1994, 564	111
3 mei 1994	NJ 1994, 578, m.nt. ThWvV	109, 144, 146, 159, 170, 171
24 mei 1994	DD 94.336	164

14 juni 1994	DD 94.393	171
19 september 1994	NJB 1994, 216	75
4 oktober 1994	DD 95.031	61
11 november 1994	NJ 1995, 400, m.nt. EAA en H. Srijders	90
3 januari 1995	DD 95.162	146
7 februari 1995	DD 95.216	75
5 september 1995	DD 96.003	172
10 oktober 1995	DD 96.052	59
24 oktober 1995	NJ 1996, 210, m.nt. Sch	144, 145, 146, 147, 170
7 november 1995	NJ 1996, 165	42, 59
7 november 1995	NJ 1996, 166	42, 59
19 december 1995	NJ 1996, 249, m.nt. Sch	90, 128
27 februari 1996	DD 96.229	142
5 maart 1996	DD 96.239	141, 142, 170
14 mei 1996	NJ 1996, 560	85, 87, 89, 130
25 juni 1996	nr. 102.370	111, 143, 171

## Gerechtshoven

Amsterdam	9 november 1916	NJ 1916, p. 1352	153
Amsterdam	10 november 1967	VR 1968, 24	84
Amsterdam	28 juli 1994	KG 1994, 363	84
Arnhem	11 oktober 1917	NJ 1918, 11	164
Arnhem	27 mei 1930	W 12 414	200
Arnhem	12 november 1976	v.i. 19/76	190
Arnhem	16 december 1976	NJ 1977, 235	183
Arnhem	8 juli 1977	NJ 1978, 59	183
Arnhem	8 augustus 1977	NJ 1977, 567	101
Arnhem	16 september 1977	NJ 1978, 60	183
Arnhem	28 oktober 1977	NJ 1978, 106	183
Arnhem	15 december 1977	NJ 1978, 150	183, 195
Arnhem	28 januari 1983	NJ 1983, 519, m.nt. ThWvV	87, 130
Arnhem	7 september 1983	NJ 1983, 807	208
Arnhem	13 april 1987	PI 1987, 715	282
Arnhem	14 december 1992	VI 5/92	196
Arnhem	19 april 1994	VI 17/93	196, 282
's-Hertogenbosch	16 januari 1974	NJ 1974, 229, m.nt. ThWvV	82
's-Hertogenbosch	18 december 1991	NJ 1993, 60	203
's-Hertogenbosch	8 oktober 1992	NJ 1993, 91	145
Leeuwarden	31 maart 1955	VR 1956, 20, m.nt. Besier	95

## Arrondissementsrechtbanken

Alkmaar	24 maart 1924	MBR 1925, p. 75	95
Amsterdam	18 januari 1916	NJ 1916, p. 126	124
Amsterdam	29 december 1933	MBR 1934, p. 56	77
Amsterdam	16 december 1993	KG 1994, 22	115, 256
Arnhem	16 februari 1973	NJ 1973, 232	111
Arnhem	13 december 1988	NJ 1989, 197	158
Breda	19 oktober 1982	NJ 1983, 678	70, 160
Breda	27 juli 1989	NJ 1990, 154	145, 157, 159
Dordrecht	5 september 1918	NJ 1919, p. 78	56
Dordrecht	1 oktober 1990	NJ 1990, 820	107, 146
's-Gravenhage	18 januari 1917	p. 889	81
's-Gravenhage	4 februari 1991	NJ 1991, 539	111, 112, 164
Groningen	21 september 1962	NJ 1963, 227	207

Groningen	10 augustus 1993	KG 1993, 339	256
Haarlem	8 oktober 1993	KG 1993, 418	84
's-Hertogenbosch	10 maart 1988	NJ 1988, 995	158
's-Hertogenbosch	26 oktober 1994	NJ 1995, 108	207
Leeuwarden	16 februari 1983	NJ 1983, 507	84, 86
Maastricht	16 november 1982	NJ 1983, 179	112
Roermond	7 september 1947	NJ 1948, 138	81, 100
Rotterdam	27 oktober 1917	NJ 1918, p. 308	86
Rotterdam	9 oktober 1947	NJ 1948, 400	99
Rotterdam	31 mei 1979	NJ 1979, 409	208
Utrecht	21 december 1982	NJ 1983, 264, m.nt. ThWvV	108, 256
Zwolle	16 februari 1982	NJ 1982, 330	212
Zwolle	29 augustus 1983	NJ 1983, 807	208

#### Kantongerechten

Groningen	11 augustus 1917	NJ 1918 p. 309	86
's-Hertogenbosch	4 februari 1953	NJ 1953, 229	71, 86
Kampen	30 oktober 1916	NJ 1917, p. 830	81, 86
Rotterdam	31 januari 1925	NJ 1925, p. 194	37

#### Afdeling Rechtspraak Raad van State

30 juni 1989	ARB 1990, 347, m.nt. Spanninga	125
--------------	--------------------------------	-----

#### Hoog Militair Gerechtshof

30 mei 1919	NJ 1919, p. 619	86
-------------	-----------------	----

#### Hoog Militair Gerechtshof van Nederlands-Indië

22 augustus 1947	NJ 1948, 273, m.nt. WP	256
------------------	------------------------	-----

#### Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing

20 november 1991	Sancties 1992, 57, m.nt. R. Verpalen	291
3 december 1992	A 294/92	286
19 augustus 1994	B 94/88	251
7 september 1994	B 94/106	251
19 mei 1995	A 95/148	286





# Trefwoordenregister

aanhouding	180, 206, 240, 273, 297
admonitio	9, 10
af trek voorarrest	54-56, 290
alternatieve sancties	3, 52, 54, 92, 95, 101-104, 173, 174, 186, 200, 209, 210, 212-215, 232, 241, 257, 258-266, 272, 293, 296
beginselen behoorlijke procesorde	158, 195, 201, 226
berisping	21, 43
bijkomende straf	40, 46, 48-50, 52, 57, 161
borgtocht	10, 12, 28
cellulair stelsel	15, 20, 178, 235, 255
cumulatie	29, 50-56
draagkrachtbeginsel	48, 78, 80
dwangsom	40-41
elektronisch toezicht - zie huisarrest	
extramurale executiemodaliteiten	3, 186, 235-236, 240, 247, 248, 264, 266, 279, 281, 285, 289, 293
geldboete	1, 17, 24, 27, 29, 41-42, 47-48, 50-53, 55-56, 78, 95, 165, 174, 227-229, 255, 256, 268
termijnbetaling	48, 273
gevangenisstraf	46-47, 50-51, 53, 116, 179, 237
zie ook vrijheidsstraf	
gratie	189, 192, 225-226
voorwaardelijk	1, 18, 40, 225-231, 232, 296
grondrechten	87-92, 149-152, 154, 203, 204, 212, 242
hechtenis	47, 50-51, 53-54, 116, 237
heenzendingen	275-277
hoofdstraffen	50, 53
huisarrest	101, 208, 213, 236, 267, 270
intensieve reclasseringsbegeleiding	266-271, 293, 296
internationale rechtshulp	133-137
jeugddetentie	47, 52-53, 116, 186-187, 237
jeugdstrafrecht	20-21, 104-105, 131-133, 173-174, 177, 186, 209, 215, 230, 261-262
jeugdwerkinrichting	236
klassieke richting	14, 36
leerproject	3, 112-114, 162, 209, 236, 249-250, 256, 258-266, 270, 291, 296
legaliteitsbeginsel	28, 92-96, 202, 209, 213
maatregel	38-39
voorwaardelijk	4, 39, 215-216

moderne richting	15, 21, 24, 37, 192, 253, 255
onbetaalde arbeid ten algemenen nutte	1, 3, 31, 42, 45-46, 51-52, 55, 96, 102, 116, 125, 130, 161-162, 165, 173, 219, 227-232, 237, 240, 241, 244-245, 255, 258-259, 261, 268, 273, 293
onmiddellijkheidsbeginsel	24, 212
ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel	66, 95
ontzegging rijbevoegdheid	48, 50, 57, 95, 167
partieel	62, 93, 95-96, 103
ontzetting van rechten	48, 92-93, 96, 133, 189
openbaarmaking rechterlijke uitspraak	50
penitentiair programma	211, 232, 235, 236, 244, 246-247, 252, 264, 278-279, 285, 288, 293, 296
penitentiaire kamer	182-184, 187, 196, 251, 273, 278, 284, 291
plaatsing in een inrichting voor jeugdigen	1, 52-53, 116, 216, 224-225, 232
plaatsing in een rijkswerkinrichting	49, 116, 237
probation	5, 9-10, 12, 14, 17-18, 20-21, 23, 26, 30, 98, 120-122, 134, 214, 254, 266-268, 295
rechterlijk pardon	35, 74, 200, 256
rechterlijke vermaning -zie <i>admonitio</i>	
rechtsmiddelen	63, 67, 153-154, 167-173, 212, 251, 291-292
reclassering	18, 23, 25-26, 28, 119-127, 141-142, 152, 179, 181-182, 187-188, 210, 230, 247, 257, 266, 270-272, 284, 291
recognizance	12, 13, 17
schadevergoedingsmaatregel	1, 73-75, 227
semi-liberté	248-250, 288
semi-voorwaardelijke modaliteit	247-252, 266, 270, 282, 284, 288-289, 293, 296
sepot	
voorwaardelijk	1-3, 199-204, 232, 295
strafrechtvaardigingstheorieën	36-38, 192-193
taakstraffen - zie <i>alternatieve sancties</i>	
terbeschikkingstelling	
proefverlof	3, 218, 219, 221-224
dwangverpleging	76-78, 116, 216-217, 219, 220, 221, 222, 282
met voorwaarden (aanwijzingen)	1, 76-78, 140, 215-221, 222, 223, 225, 232, 273, 295, 296
voorwaardelijke beëindiging verpleging	1, 3, 216, 217, 218, 219, 221-224, 232, 295, 296
transactie	1, 3, 199, 200-201, 202, 232, 261, 295
twesporenstelsel	38-40, 261-262
uitstel vonniswijzing	1, 3, 43, 211-215, 232
uitvoerbaarheid bij voorraad	68, 115, 205-206, 256, 297
verbeurdverklaring	48-50
verenigingstheorieën	37-38, 192-193
verjaring	56-57, 184, 185, 189
verstekmededeling	109-113, 170-171
vervangende hechtenis	24, 27, 42, 46, 174, 227, 237
vervroegde invrijheidstelling	3, 140, 148, 177, 184-187, 188, 189, 191, 192, 194, 196, 198, 277-284, 292, 293, 296
voeging benadeelde partij	73-75, 156, 166
voeging ad informandum	84, 157

voorwaardelijke invrijheidstelling	1, 3, 15, 40, 124, hoofdstuk 8, 227, 231, 248, 249, 267, 273, hoofdstuk 12, 295, 296
voorlopige hechtenis	116
schorsing	1-3, 79, 204-211, 232, 240, 273, 295
voorwaardelijke veroordeling	passim
gedeeltelijk voorwaardelijk veroordeling	29-30, 40, 46-47, 52, 55, 60, 162, 196-198, 224, 232, 280-281, 289, 297
hulp en steun	27-28, hoofdstuk 6, 139, 164, 220, 265-266, 268, 270, 272
kennisgeving	107, 110-115, 141-142, 168-169, 297
kennismaking processtukken	142
last/procedure tenuitvoerlegging	22, 25-26, 30, 61, hoofdstuk 7, 201, 224, 297
buiten behandeling laten vordering/verzoek	140-141, 166
competentie	142-149, 162, 174
conclusie OM	140
gelijktijdige berechting	30, 142-145, 147, 149, 153-157, 159, 161, 168, 174
oproeping	141, 156
partiële tenuitvoerlegging	30, 160-161, 230
wijziging vordering/verzoek	152-154
motivering	57-63, 166-168
proeftijd	17, 22, 25, 57, hoofdstuk 5, 160, 229
verlenging en verkorting	139, 157, 163-164, 168
strafkarakter	33-35, 40-42, 70-71
toezicht	5, 12, 13, 18, 25, 28, hoofdstuk 6, 220, 254, 271-274
voorwaarden	
algemene voorwaarde	23-24, 26, 28, 30, 65-68, 107-108, 110, 114, 123, 127, 142, 144-145, 147, 155, 228-229, 265, 297
bijzondere voorwaarde	3, 5, 18, 22, 23, 25-26, 29, 39-40, 57-58, 61-62, hoofdstuk 4, 107, 128, 144-145, 198, 214, 254, 256, 257, 264-266, 297
ambulante behandeling	86, 98-100, 219
castratie	81, 100
contactverbod	14, 83-85, 87, 113, 129, 208, 256
gedragsvoorwaarde	13, 26, 69-72, 74-75, 81-87, 88-105, 108, 202, 208-209, 218, 223, 259, 290
opneming	31, 33, 75-78, 81-84, 86, 88-89, 96, 99, 104-105, 108, 116, 119, 219-220, 228, 236, 256
reclasseringscontact	86, 98-99, 119-127, 129, 131-133, 201, 265, 268, 270
schadefonds	31, 71-72, 79-81, 104, 108, 228
schadevergoeding	28, 63, 68, 70, 72-75, 78, 79-80, 84-85, 94, 97, 104, 108, 130, 202, 213, 256, 273
verblijfsverbod	14, 85, 93, 100-101, 113, 115, 129, 207, 218, 256
waarborgsom	31-41, 72, 78-79, 104, 129, 139, 163, 165-166, 228
wijziging	139, 160, 163-164, 168, 169, 272
waarschuwing	165, 273
vrijheidsstraf	
kern	237-244, 252, 295
verlof	116, 235, 243, 285-287, 291
werkstraf- zie onbetaalde arbeid ten algemenen nutte	
zekerheidstelling	13, 25, 26, 79, 204, 210



## Curriculum vitae

Edwin Bleichrodt werd op 26 oktober 1968 te Almelo geboren. Na het behalen van het VWO-diploma aan het Van Lingen College te Arnhem in 1987, studeerde hij Nederlands Recht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen. In maart 1992 behaalde hij aldaar het doctoraal-examen, waarna hij bij de Nijmeegse vakgroep strafrecht in dienst trad als assistent in opleiding en junior docent. Hij maakt onder meer deel uit van de redactie van Sancties. Thans is hij werkzaam als advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn te 's-Gravenhage.



# Stellingen

1. Het strafrechtelijk sanctiestelsel is toe aan een herijking.
2. In plaats van de in wetsvoorstel 24 256 voorgestelde terbeschikkingstelling met voorwaarden en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging, zou een voorwaardelijke terbeschikkingstelling respectievelijk een voorwaardelijke beëindiging van de terbeschikkingstelling moeten worden ingevoerd.
3. In plaats van de huidige vervroegde invrijheidstelling (art. 15 Sr) en het in het voorstel voor een Penitentiaire beginselenwet neergelegde penitentiair programma, zou een stelsel van voorwaardelijke invrijheidstelling in combinatie met een semi-voorwaardelijke modaliteit van de vrijheidsstraf moeten worden ingevoerd.
4. De minister van Justitie dient geen zeggenschap te hebben over de beslissing een verdachte in een concreet geval niet te vervolgen.
5. Ten onrechte wordt in de rechtspraak aangenomen dat strafvorderlijk optreden dat aanvankelijk volledig gerechtvaardigd was alsnog een onrechtmatige daad oplevert indien uit het resultaat van het strafvorderlijk onderzoek blijkt dat de gewezen verdachte onschuldig is.
6. Invoering van een correctief wetgevingsreferendum dient niet plaats te vinden, reeds omdat het criterium of een wijziging van beleid al dan niet in de vorm van een wet geschiedt arbitrair is.
7. Indien de roep om hogere straffen van een groot aantal lezers van bepaalde kranten, die eenzijdig over de strafrechtspleging berichten, zou verstommen, zou dat reden tot grote zorg zijn over de stand van de rechtspraak.
8. Het berekenen van kwaliteitsgewichten voor gezondheidstoestanden op basis van rangafhankelijke nutstheorie mag descriptief meer valide zijn dan berekening op basis van verwachte nutstheorie, op normatieve gronden dient aan laatstgenoemde theorie de voorkeur te worden gegeven.

Stellingen behorend bij het proefschrift 'Onder voorwaarde' van F.W. Bleichrodt  
Katholieke Universiteit Nijmegen, 12 december 1996.







---

In deel 1 van dit boek staat de voorwaardelijke veroordeling centraal. Het zwaartepunt van dit deel wordt gevormd door een bespreking van het geldend recht. Tevens worden diverse voorstellen tot aanpassing van de wettelijke regeling gedaan.

Het tweede deel bevat beschouwingen over de overige voorwaardelijke modaliteiten, zoals de voorwaardelijke invrijheidstelling, het voorwaardelijk sepot en de schorsing van de voorlopige hechtenis.

In het derde deel worden de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling gezien in het licht van recente ontwikkelingen in ons sanctiestelsel.

Daartoe wordt onder meer ingegaan op de vragen in welke opzichten de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zich van elkaar onderscheiden, hoe de voorwaardelijke veroordeling zich verhoudt tot alternatieve sancties en of herinvoering van de voorwaardelijke invrijheidstelling aanbeveling verdient.

Edwin Bleichrodt was van 1992 tot 1996 verbonden aan de Vakgroep Strafrecht van de Katholieke Universiteit Nijmegen. Thans is hij advocaat te Den Haag.